

مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

تأليف
العلامة الشيخ أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر
القدوري الحنفي البغدادي
المتوفى سنة ٤٢٨ هـ

تحقيق وتعليق
الشيخ كامل محمد عريضة

منشورات
محرر علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

مختصر القدوري
في الفقه الحنفي

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنسيق الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر. أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Copyright ©
All rights reserved

Exclusive rights by DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon. No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطبعة الأولى

١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٢٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohatory st., Melkart bldg., 1st Floore.

Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98

P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة التحقيق

الحمد لله رب العالمين. والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

أما بعد، فهذا الكتاب يتناول أبواب الفقه تامة كاملة قام بتصنيفها العلامة الشيخ أحمد القدوري رحمه الله تعالى، كما يتناول مسائل من الفقه الإسلامي مقرونة بأدلتها من صريح الكتاب وصحيح السنة، وقد يسر الله لي فتح باب مغلق لإخراج كنوز دفينه تحت أدراج دار الكتب الفاروقية بالمنصورة، وإخراج هذه الكنوز لكي يستفيد منها المسلمون خاصتهم وعامتهم. وحينما عرضت على الأستاذ الفاضل الحاج محمد ييضمون النية في إخراج هذه الكتب للناس كي يستفيدوا منها بعد تحقيقها وعرضها في يسر وسهولة، فقد تقبل مشكوراً كعادته عند سماع استخراج العلم إلى أهله فجزاه الله خيراً.

وهذا الكتاب يعطى صورة صحيحة للفقه الإسلامي الذي بعث الله به محمداً ﷺ، ويفتح للناس باب الفهم عن الله ورسوله، ويجمعهم على الكتاب والسنة، ويقضي على الخلاف وبدعة التعصب للمذاهب، وهذه محاولات أردنا بها خدمة ديننا، ومنفعة إخواننا، ونسأل الله أن ينفع بها، وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم، وهو حسبنا ونعم الوكيل. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وكتبه

كامل محمد محمد عويضة

مصر - المنصورة - عزبة الشال

شارع جامع نصر الإسلام منزل رقم ٢٠

ترجمة المؤلف

هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان الفقيه القدوري الحنفي البغدادي صاحب المختصر المسمى بالقدوري، ولد سنة اثنتين وستين وثلثمائة كان من أصحاب الترجيح تكرر ذكره في الهداية والخلاصة، انتهت إليه رسالة أصحاب أبي حنيفة بالعراق وارتفع جاهه، صنّف المختصر وشرح مختصر الكرخي والتجريد في سبعة أسفار يشمل على مسائل الخلاف بين أصحابنا وأصحاب الشافعي، شرع في إملائه سنة خمس وأربعون، وله التقريب في مسائل الخلاف ومختصره جمعه لابنه وغير ذلك. مات في اليوم الخامس عشر من شهر رجب سنة ثمان وعشرين وأربعمائة ببغداد، ودفن من يومه في داره ثم نقل إلى تربة في شارع المنصورة؛ ودفن بجانب أبي بكر الخوارزمي الفقيه الحنفي القدوري نسب هناك إلى بيع القدور التي هي جمع قدر، وفي هذه السنة توفي الشيخ الرئيس أبو علي بن سينا كذا في مختصر ربيع الأبرار، وأنه لما صنّف هذا الكتاب حمله مع نفسه إلى بيت الله الحرام وعلقه مع أستاذه، وسأل الله تعالى أن يبارك له فيه فاستجيب له وجعله مباركاً لذلك، وعدد مسأله اثنا عشر ألف وخمسائة.

اعلم أن أبا الحسن القدوري أخذ الفقه من أبي عبد الله محمد بن الجرجاني عن أبي بكر الرازي عن الحسن الكرخي عن أبي سعيد البردعي عن علي الدقاق عن أبي سهل موسى بن نصر الرازي عن محمد بن حسن الشيباني عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ وعلى آله أجمعين.

مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

تأليف
العلامة الشيخ أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر
القدوري الحنفي البغدادى
المؤلف سنة ١٢٦٨ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١ كتاب الطهارة

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦] ^(١) ففرض الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس والكعبان والمرفقان يدخلان في فرض الغسل، والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس لما روى عن المغيرة بن شعبة: «أن النبي ﷺ أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه» ^(٢). وسنن الطهارة غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء ثلاثاً إذا استيقظ المتوضئ من نومه، وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء والسواك والمضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين وتخليل اللحية والأصابع، وتكرار الغسل إلى الثلاث ويستحب للمتوضئ أن ينوي الطهارة ويستوعب رأسه بالمسح، ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وباليامن ومسح الرقبة، والمعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج من السيلين كالدم والقيح والصدید إذا خرج من البدن فتجاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير، والقيء إذا كان ملاً الفم والنوم مضطجعاً أو متكاً أو مستنداً إلى شيء لو أزيل عنه لسقط، والغلبة على العقل بالإغماء

(١) الفرض في اللغة: القطع والتقدير، قال الله تعالى: «سورة أنزلناها وفرضناها» أي قدرناها وقطعناها والأحكام فيها قطع، وفي الشرع عبارة عن حكم مقدرة لا يحتملها زيادة ولا نقصان ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والخبر المتواتر إذا لم يلحقها خصوص وكالإجماع إذا لم يتعقد بطريق الأحاد وكالقياس المنصوص عليه وقد عرف في الأصول وهو هاهنا بمعنى المفروض والإضافة بيانية.

(٢) رواه مسلم في: ٢- كتاب الطهارة، ٢٣- باب المسح على الناصية والعمامة، رقم: (٨١، ٨٢). ورواه النسائي في: ١- كتاب الطهارة، باب (٨٦، ٨٧). ورواه أحمد: (٤: ٢٤٤/٢٤٨، ٢٥٠، ٢٥٥، ٤٣٩/٥، ٤٤٠).

والجنون والقهقهة في كل صلاة ذات ركوع وسجود، وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل جميع البدن، وسنة الغسل أن يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة إن كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوء الصلاة إلا رجله ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثاً ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجله، وليس على المرأة أن تنقض صفائرها في الغسل إذا بلغ الماء أصول الشعر، والمعاني الموجبة للغسل إنزال المني على وجه الدفق^(١) والشهوة من الرجل والمرأة والتقاء الختانين من غير إنزال والحيض والنفاس، وسن رسول الله ﷺ الغسل للجمعة^(٢) والعيد والإحرام والعرفة، وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء، والطهارة من الأحداث جائزة بماء السماء والأودية والعيون والآبار وماء البحار، ولا تجوز بماء اعتصر من الشجر والتمر ولا بماء غلب عليه غيره فأخرجه عن طبع الماء كالأشربة والخل وماء الباقلاء والمرق وماء الزردج، وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير أحد أوصافه كماء المد والماء الذي يختلط به الإشتان والصابون والزعفران، وكل ماء دائم إذا وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به قليلاً كان أو كثيراً لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بحفظ الماء من النجاسة فقال: «لا يبولن

(١) عند الشافعي رحمه الله: خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقول النبي ﷺ «الماء من الماء» أي الغسل من المني ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا لم يكن يحذف الماء فلا تغتسل» ومعلوم أن الحذف هو الدفق وإنما يكون بشهوة، ثم المعتبر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة، وعند أبي يوسف المعتبر خروج المني على وجه الشهوة قياساً على اعتبار انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة، وثمرة الخلاف تظهر فيمن احتلم فاستيقظ فقبض على رأس إحليله حتى سكنت شهوته ثم سال المني أو جامع فأنزل واغتسل من ساعته فصلى فرضاً ثم خرج المني يجب الغسل في الأولى وإعادة في الثانية عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله ولا يعيد صلواته المؤداة.

(٢) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل».

رواه البخاري في: ١- كتاب الجمعة، ٢- باب فضل الغسل يوم الجمعة، رقم: (٨٧٧) طرفاه في: (٨٩٤، ٩١٩).

ورواه مسلم في: الجمعة، (٤).

ورواه النسائي في: ١٤- كتاب الجمعة، ٧- باب الأمر بالغسل يوم الجمعة، رقم: (١٣٦٧).
ورواه أحمد: (٣/٢).

أحدكم فى الماء الدائم ولا يقتسلن فيه من الجنابة^(١)، وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثاً فإنه لا يدري أين باتت يده»^(٢)، وأما الماء الجارى إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه إذا لم ير لها أثر لأنها لا تستقر مع جريان الماء، والغدير العظيم الذى لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر إذا وقعت فى أحد جانبيه نجاسة جاز الوضوء من الجانب الآخر، لأن الظاهر أن النجاسة لا تصل إليه، وموت ما ليس له نفس سائلة فى الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزناير والعقارب وموت ما يعيش فى الماء لا يفسد الماء كالسمك والضفدع والسرطان، وأما الماء المستعمل لا يجوز استعماله فى طهارة الأحداث، والماء المستعمل كل ماء أزيل به حدث أو استعمل فى البدن على وجه القرية، وكل إهاب^(٣) إذا دبغ فقد طهر جازت الصلاة فيه والوضوء منه إلا جلد الخنزير والأدمى، وشعر الميتة وعظمها

(١) رواه البخارى فى: ٤ - كتاب الوضوء، ٦٨ - باب البول فى الماء الدائم، رقم: (٢٣٩).

ورواه أبو داود فى: ١ - كتاب الطهارة، باب (٣٥)، رقم: (٦٩).

ورواه الترمذى فى: أبواب الطهارة، ٥١ - باب ما جاء فى كراهية البول فى الماء الراكد، رقم: (٦٨) وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: ١ - كتاب الطهارة، ٤٦ - باب الماء الدائم، رقم: (٥٧).

ورواه أحمد: (٢/٢٥٩، ٢٦٥، ٣٤٦، ٣٦٢).

(٢) رواه مسلم فى: كتاب الطهارة، (٨٧).

ورواه أبو داود: ١ - كتاب الطهارة، ٤٨ - باب فى الرجل يدخل يده فى الإناء قبل أن يغسلها، رقم (١٠٣).

ورواه النسائى فى: ١ - كتاب الطهارة، باب (١)، رقم: (١).

ورواه ابن ماجه فى: ١ - كتاب الطهارة، ٤ - باب الرجل يستيقظ من منامه هل يدخل يده فى الإناء قبل أن يغسلها، رقم: (٣٩٤).

ورواه أحمد (٢/٢٤١، ٤٥٥، ٤٧١، ٥٠٧).

(٣) قول «إهاب» وهو الجلد قبل الدباغ. وعمومه يشمل جلد مأكول اللحم وغيره. والإيهاب إذا دبغ فقد طهر، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أيما إيهاب دبغ فقد طهر».

رواه الترمذى فى: ٢٥ - كتاب اللباس، ٧ - باب ما جاء فى جلود الميتة إذا دبغت، رقم: (١٧٢٨) وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: الفرع والعتيرة، باب (٤).

ورواه ابن ماجه فى: ٣٢ - كتاب اللباس، ٢٥ - باب لبس جلود الميتة إذا دبغت، رقم: (٣٦٠٩).
ورواه أحمد (١/٢١٩، ٢٧٠، ٣٤٣).

وعصبتها وحافرها وقرنها طاهر^(١)، وإذا وقعت في البثر نجاسة^(٢) نزحت منها وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها، فإن ماتت في البثر فأرة أو عصفورة أو سودانية أو سام أو برص نزح منها ما بين عشرين دلوًا إلى ثلاثين دلوًا بحسب كبر الدلو وصغرها وإن ماتت فيها حمامة أو دجاجة نزح منها ما بين أربعين إلى ستين، فإن ماتت فيها كلب أو شاة أو دابة أو آدمى نزح جميع ما فيها من الماء وإن انتفخ الحيوان أو تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان أو كبر سواء، وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل في الآبار في البلدان فإن نزح منها بدلو عظيم قدر ما يسع فيه من الدلو الوسط واحتسب به جاز، وإن كانت البثر معينًا^(٣) لا تنزح وقد وجب نزح ما فيها وإخراج مقدار ما كان فيها من الماء، وقد روى عن محمد بن الحسن أنه قال ينزح منها ما بين مائتين إلى ثلاثمائة دلو، وإذا وجدوا في البثر فأرة أو غيرها لا يدرون متى وقعت ولم يتسفع ولم يفسخ أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضئوا منها وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها، وإن كانت قد انتفخت أن تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت، وسؤر الآدمى وما يؤكل لحمه طاهر وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس، وسؤر الهرة والدجاجة المخلات وسباع الطير وما يسكن في البيوت مثل الحية والفأرة مكروه، وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيهما فإن لم يجد غيرهما توضأ بهما ويقيم وبأيهما بدأ جاز.

* * *

(١) ولو وقع في بثر إنسان وانغمس فيه وأخرج حيًا إذا كان طاهر لا ينزح منه شيء وإذا كان محدثًا ينزح منها أربعون دلوًا وإذا كان جنبًا ينزح ماء البثر كلها، وذكر أبو حنيفة رحمه الله أن الغنم إذا وقعت في البثر وأخرجها حية فينزح منها عشرة دلاء.

(٢) قوله «نجاسة» وهي في اللغة كل مستقذر، وهو ضربان ضرب يدرك بالبصر، والضرب الثاني هو الذي وصف به الله تعالى المشركين في قوله «إنما المشركون نجس».

والنجاسة: هي الخارج من فرج الآدمى من عذرة أو بول أو مذي أو ودي، وكذا بول وروث ورجيع كل حيوان لم يبع أكل لحمه، وكذا ما كان كثيرًا فاحشًا من دم أو قيح أو قيء متغير، وكذا أنواع الميتة وأجزائها إلا الجلود إن دبغت فإنها تطهر بالدباغ.

(٣) شطب بالأصل.

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر أو كان خارج المصر بينه وبين المصر نحو الميل أو أكثر أو كان يجد الماء إلا أنه مريض فخاف إن استعمل الماء اشتد مرضه، أو خاف الجنب إن اغتسل بالماء أن يقتله البرد أو يمرضه فإنه يتيمم بالصعيد الطاهر^(١)، والتيمم^(٢) ضربتان يمسح بأحدهما وجهه وبالأخرى يديه إلى المرفقين، والتيمم في الجنابة والحدث سواء، ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الأرض كالتراب والرمل والحصى والنورة والكحل والزرنخ والحجر^(٣)، وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة، والنية فرض^(٤) في التيمم ومستحبة في الوضوء، وينقض التيمم كل ما ينقض الوضوء^(٥)، وينقضه أيضاً رؤية الماء إذا قدر على

(١) لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٦].

(٢) قوله: «التيمم ضربتان» هذا احتراز عن قول ابن سيرين فإنه قال التيمم ضربة للوجه وضربة للذراعين وضربة للوجه وضربة للذراعين ثانياً ثم اختار لفظة الضربة وإن كان الوضع جائز إلا أن الآثار وردت بلفظة الضربة ولأن في الضربة مبالغة في إيصال التراب إلى أثناء الأصابع.

(٣) والأسباب المبيحة للتيمم تنقسم إلى قسمين أحدهما: فقد الماء بأن لم يجد أصلاً أو وجد ماء لا يكفى.

الشافعية والحنابلة - قالوا: إن وجد ماء لا يكفى الطهارة وجب عليه أن يستعمل ما تسر له في بعض أعضاء الطهارة ثم يتيمم عن الباقي.

ثانيهما: العجز عن استعمال الماء أو الاحتياج إليه بأن يجد الماء الكافي للطهارة، ولكن لا يقدر على استعماله أو كان يقدر على استعماله ولكن يحتاجه لشرب أو نحو.

(٤) وأركان التيمم منها النية ولها في التيمم كيفية مخصوصة مفصلة في المذاهب.

قال الحنفية: النية شرط في التيمم، وسنة في الوضوء.

وقال الحنابلة: إن النية شرط في التيمم وفي الوضوء ليست ركناً.

وقال الشافعية: لا بد أن ينوى استحالة الصلاة ونحوها فلا يصح أن ينوى رفع الحدث لأن التيمم لا يرفعه عندهم كما لا يصح أن ينوى التيمم فقط أو فرض التيمم لأنه طهارة ضرورة فلا يكون مقصوداً.

(٥) للوضوء نواقض تبطله وتخرجه عن إفادة المقصود منه نذكرها فيما يلي:

١- كل ما خرج من السيلين «القبل والدبر» ويشمل ذلك البول والغائط.

استعماله، ولا يجوز التيمم إلا بصعيد طاهر^(١)، ويستحب لمن لم يجد الماء في أول الوقت وهو يرجو أن يجده في آخر الوقت أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت فإن وجد الماء توضأ وصلى وإلا تيمم وصلى بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل، ويجوز التيمم للصحيح المقيم في المصر إذا حضرت الجنابة والولى غيره فخاف إن اشتغل بالطهارة فاتته الصلاة تيمم وصلى، وكذلك من حضر العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة العيد تيمم وصلى، وإن خاف من شهد الجمعة إن اشتغل بالطهارة فوت صلاة الجمعة لم يتيمم ولكنه يتوضأ فإن أدرك الجمعة صلاها وإلا صلى الظهر أربعاً، وكذلك إذا ضاق الوقت فخشى إن توضأ فات الوقت لم يتيمم ولكن يتوضأ ويصلى فاتته، والمسافر إذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء بعد ذلك لم يعد صلاته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يعيدها وليس على المتيمم إذا لم يغلب على ظنه أن بقربه ماء أن يطلب الماء فلن يغلب على ظنه أن هناك ماء لم يجز له أن يتيمم حتى يطلبه، وإن كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل أن يتيمم فإن منعه منه تيمم وصلى.

* * *

= ٢- ربيع الدبر والمنى والمذى والودى.

٣- النوم المستغرق الذى لا يبقى معه إدراك مع عدم تمكن المقعدة من الأرض.

٤- زوال العقل سواء بالجنون أو الإغماء أو السكر أو بالدواء، وسواء قل أو كثر، وسواء كانت المقعدة ممكنة من الأرض أم لا، لأن الدهول عند هذه الأسباب أبلغ من النوم، وعلى هذا اتفقت كلمة العلماء.

٥- مس الفرج بدون حائل لحديث بسرة بنت صفوان رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «من مس ذكره فليتوضأ».

رواه أبو داود (١٨١) وأحمد (٢٢٣/٢، ٤٠٦/٦) والبيهقى (١٢٩/١، ١٣٨) والدارقطنى (١٤٧/١، ١٤٨) والطبرانى (٤٠٢/٨، ٢٨١/١٢) والفتح (٣٨٠/١) والحاكم (١٣٧/١).

(١) قوله: «إلا بصعيد طاهر» أى خالص عن المخالطة بالنجاسات لقوله تعالى: «فتيمموا صعيداً طيباً» أى طاهر حتى إذا كان فى الأرض لحجاسة فطهرت بالييس وزال أثرها فإنه لا يجوز التيمم بتلك الأرض وإن كان يجوز أن يصلى فيها لأن طهارة الأرض للتيمم تثبت شرطاً بنص الكتاب فلا يجوز أن يتأتى التيمم كما يثبت طهارة بخير الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام «الأرض أى طهارتها يسهأ».

باب المسح على الخفين

المسح^(١) على الخفين جائز بالسنة من كل حدث فاسد موجب للوضوء إذا لبس الخفين على طهارة كاملة ثم أحدث فإن كان مقيماً مسح يوماً وليلة، وإن كان مسافراً مسح ثلاثة أيام ولياليها وأبتدأها عقيب الحدث، والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطاً بالأصابع يبدأ من رؤوس أصابع الرجل إلى الساق، وفرض ذلك مقدار ثلاثة أصابع من أصابع اليد، ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يتبين منه مقدار ثلاثة أصابع من أصابع الرجل فإن كان أقل من ذلك جاز، ولا يجوز المسح على الخفين^(٢) لمن وجب عليه الغسل، وينقض المسح على الخفين ما ينقض الوضوء وينقضه أيضاً نزع الخف ومضى المدة، فإذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجله وصلى وليس عليه إعادة بقية الوضوء، ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فساfer قبل تمام يوم وليلة مسح بتمام ثلاثة أيام ولياليها^(٣)، ومن ابتدأ المسح وهو مسافر ثم أقام فإن كان مسح يوماً وليلة أو أكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجله، وإن كان مسح أقل من يوم وليلة مسح يوم وليلة، ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه ويجوز المسح على الجوربين^(٤) عند أبي حنيفة رحمه الله

(١) ويكون المسح على الخفين بأن يبل يديه، ثم يضع باطن كفه اليسرى تحت عقب الخف وكف اليمنى على أطراف أصابعه، ثم يمر اليمنى إلى ساقه واليسرى إلى أطراف أصابعه، ولو مسح أعلى الخف دون أسفله لأجزأه.

(٢) لا فرق بين الرجل والمرأة في باب المسح على الخفين والجبائر وغطاء الرأس كالعمامة ونحوها فما جاز للرجل جاز للمرأة على حد سواء.

(٣) قوله «تمام ثلاثة أيام ولياليها» يعني أن المقيم إذا سافر بعد ما أحدث قبل مدة المقيم يتحول مدته إلى مدة السفر.

وقال الشافعي: لا يتحول.

وإنما قيد بهذين القيدين لأنه إن سافر على الطهارة التي لبس خفيه فيها يتحول مدته إلى مدة السفر اتفاقاً وإن سافر بعدما أحدث واستكمل مدة المقيم لا يتحول اتفاقاً لأن المسح عبادة فإذا شرع على حكم الإقامة لا يتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم ثم سافر فإنه يتم صومه ولنا أن مشروعته مسح تمام يوم وليلة لوصف الإقامة.

(٤) لما روى أن الرسول عليه الصلاة والسلام مسح على جوربيه ولأنه يمكنه المشي فيه إذا كان ثخيناً وهو ما يستمسك على الساق من أن يربط شيء ما شبه الخف لا يشفان يقال شف الثوب إذا =

إلا أن يكونا متعلين أو مجلدين^(١)، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز المسح على الجوربين إذا كانا ثخينين لا ينشفان ماء، ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين، ويجوز المسح على الجبائر^(٢) وإن شدّها على غير وضوء فإن سقطت عن غير برء لم يطل المسح وإن سقطت عن برء بطل المسح.

* * *

= رق حتى يرى ما وراءه من باب ضرب ونفى الشغوف تأكيد للشخانة.
الحديث رواه أبو داود (١٢٩) والترمذي (٩٩) والدارمي في (الوضوء، باب ٤٣) والنسائي في رواية ابن الأحمر، وهو مذكور بحاشية النسخة المطبوعة (٣٢/١) وابن ماجه (١٠٢/١) كلهم من طريق وكيع عن الثوري. ورواه البيهقي (٢٨٣/١ - ٢٨٤) بإسنادين من طريق أبي عاصم عن الثوري. ونسبه الزيلعي في نصب الراية (٩٦/١) إلى صحيح ابن حبان. وقال الترمذي: «حسن صحيح».

(١) شطب بالأصل.

(٢) وأما المسح على الجبائر فإنه يبل يده ويمسح فوق الجبيرة كلها مرة واحدة.

باب الحيض

وأقل الحيض^(١) ثلاثة أيام ولياليها فما نقص من ذلك فلبس بحيض وهو استحاضة^(٢) وأكثره عشرة أيام وما زاد على ذلك فهو استحاضة، وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرية في أيام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض خالصاً، والحيض يُسقط عن الحائض الصلاة ويحرم عليها الصوم وتقضى الصوم ولا تقضى الصلاة ولا تدخل المسجد ولا تطوف بالبيت ولا يأتيها زوجها ولا يجوز لحائض ولا لجنب قراءة القرآن ولا يجوز للمحدث مس المصحف إلا أن يأخذ بغلافه، وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل أو يمض عليها وقت صلاة كاملة، فإن انقطع دمها لعشرة أيام جاز وطؤها قبل الغسل والطهر إذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجارى، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ولا غاية لأكثره، ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام أو أكثر من عشرة أيام فحكمه حكم الرعاف الدائم ولا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطء وإذا زاد الدم على عشرة أيام^(٣)، وللمرأة عادة

(١) دم يرخيه الرحم إذا بلغت المرأة يعتادها في أوقات معلومة، لحكمة تربية الولد، وأقله يوم وليلة، وأكثره خمسة عشر يوماً، وغالبه ستة أو سبعة أيام، وأقل الطهر - أى أيامه - ثلاثة عشر يوماً أو خمسة عشر يوماً وأكثر الطهر لا حد له وغالبه ثلاثة أو أربعة وعشرون يوماً والنساء فيه ثلاث: مبتدأة، ومعتادة، ومستحاضة.

(٢) والمستحاضة: هى من لا ينقطع عنها جريان الدم وحكمها أنها إذا كانت قبل أن تستحاض معتادة وعرفت أيام عاداتها فإنها تقعد عن الصلاة أيام عاداتها من كل شهر وبعد انقضائها تغتسل وتصلى وتوطئ وإن كانت لا عادة لها أو كانت لها عادة ونسيت عددها فإنها إن تميز الدم من بعضه فكان يجرى مرة أسود ومرة أحمر فإنها تجلس أيام الأسود وتغتسل وتصلى بعد انقضائه ما لم يتجاوز خمسة عشر يوماً وإن لم تميز دمها لا بسواد ولا بغيره فإنه تجلس من كل شهر أغلب الحيض وهو ستة أو سبعة أيام ثم تغتسل وتصلى. والمستحاضة أيام استحاضتها تنوضاً لكل صلاة وتستغفر وتصلى ولو كان الدم يصب صباً ولا توطئ إلا لضرورة.

(٣) ولو رأت يومين دمًا وسبعة أيام طهر أو يوماً دمًا فكلها حيض عندهما وعند محمد رحمه الله السبعة المتخللة طهر وما قبلها حيض وما بعدها استحاضة ولو رأت أربعة أيام دمًا وخمسة أيام طهرًا ويومًا دمًا فكلها حيض في قول أبى حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله.

معروفة ردت إلى أيام عادتها وما راد على ذلك فهو استحاضة وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة أيام من كل شهر والباقي استحاضة، والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ يتوضئون لوقت كل صلاة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاءوا من الفرائض والنوافل ما لم يحدث، فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاة أخرى، والنفاس^(١) هو الدم الخارج عقيب الولادة والدم الذي تراه الحامل وما تراه في المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة، وأقل النفاس لا حد له وأكثره أربعون يوماً وما راد على ذلك فهو استحاضة فإذا تجاوز الدم على الأربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولها عادة معروفة في النفاس ردت إلى أيام عادتها، فإن لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعين يوماً ولدت في بطن واحد فنفاستها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله من الولد الثاني والله أعلم.

(١) النفاس: هو الدم الخارج من الفرج عقب الولادة ولا حد لأقله فمتى رأت النفساء الطهر اغتسلت وصلت إلا الوطء فإنه يكره لها كراهة تنزيه قبل الأربعين يوماً خشية أن تتأذى بالوطء وأما أكثره فأربعون يوماً لما روى أن لم سلمة رضى الله عنها قالت: كانت النفساء تجلس أربعين يوماً.

رواه أحمد: (٣٠٣/٦).

باب الأنجاس^(١)

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلى وثوبه والمكان الذى يصلى عليه، ويسجور تطهير النجاسة بالماء المطلق ويكل مانع طاهر يمكن إزالته به كالخل وماء الورد، وإن أصابت الخف نجاسة لها جرم فجفت بالشمس فدلكه على الأرض جاز، والمنى نجس يجب غسل رطبه فإذا جف على الثوب أجزأ فيه الفك، والنجاسة إذا أصابت المرأة أو السيف اكتفى بمسحها وإن أصابت الأرض نجاسة فجفت بالشمس وذبح أثرها جازت الصلاة على مكانها، ولا يجوز التيمم منها ومن أصابته النجاسة المغلظة كالدم والبول والغائط والخمر مقدار الدرهم فما دونه جازت الصلاة معه، وإن زاد لم تجز وإن أصابته نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلاة معه ما لم يبلغ ربع الثوب، وتطهير النجاسة التى يجب غسلها على وجهين فما كان له منها عين مرئية فطهارتها زوال عينها إلا أن يبقى أثرها ما يشق إزالتها، وما ليس له عين مرئية فطهارتها أن يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل أنه قد طهر، والاستنجاء سنة^(٢) يجزىء فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه به حتى ينقيه وليس فيه عدد مسنون، وغسله بالماء أفضل وإن تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا الماء والمانع، ولا يستنجى بعظم^(٣) ولا بروث ولا بطعام ولا

(١) جمع نجس بفتح النون وكسر الجيم وفتحها وسكونها ويكسر النون وسكون الجيم كلها مستعمل فى اللغة، والخبث يطلق على الحقيقى، والحدث يطلق على الحكمى والنجس عليهما.

(٢) لأن النبى عليه الصلاة والسلام واطب عليه وكيفيته أن يأخذ الذكر بشماله ويمره على حجر ولا يأخذه يمينه والاستنجاء بالماء ليس سنة ولكنه أدب لأنه عليه الصلاة والسلام فعله مرة وتركه أخرى.

ولأن النبى ﷺ: «كان يجعل يمينه لأكله وشربه وثيابه وأخذه وعطائه، وشماله لما سوى ذلك».

رواه أبو داود (٣٢) والحاكم (١٠٩/٤) وشرح السنة (٤٢٤/١) وإتحاف (٢١٨/٥).

(٣) قوله: «ولا يستنجى بعظم ولا بروث» لأن النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزئه لحصول المقصود ومعنى النهى فى الروث للنجاسة وفى العظم كون العظم راد الجن.

رواه البخارى فى (الوضوء، باب «٢٠، ٢١») ومسلم فى (الطهارة «٥٨») وأبو داود فى (الطهارة باب «٤») والترمذى فى (الطهارة باب «١٤») وابن ماجه فى (الطهارة باب «١٦») والدارمى فى (الوضوء، باب «١٢، ١٤») وأحمد فى (المسند «٢٤٧/٢، ٢٥٠، ٤٣٨/٥»).

بيمينه إلا بعذر.

* * *

= فعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فإنه زاد إخوانكم من الجن».

رواه الترمذي في: أبواب الطهارة، ١٤ - باب ما جاء في كراهية ما يستنجى به، رقم: (١٨).

وفي الباب عن أبي هريرة، وسلمان، وجابر، وابن عمر.

٢ كتاب الصلاة ^(١)

أول وقت الفجر إذا طلع الفجر الثانى وهو البياض الذى يعترض فى الأفق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس، وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس وآخر وقتها عند أبى حنيفة رحمه الله إذا صار ظل كل شىء مثليه سوى فى الزوال وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا صار ظل كل شىء مثله، وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس، وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وهو البياض الذى فى الأفق بعد الحمرة عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو الحمرة، وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثانى، ويستحب الإسفار بالفجر والإبراد بالظهر ^(٢) فى الصيف وتقديمها فى الشتاء وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس وتعجيل

(١) الصلاة فى اللغة، الدعاء، ومنه قوله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾، وفى اصطلاح الفقهاء أقول وأفعال مخصوصة مفتحة بالتكبير مختمة بالتسليم بشرائط مخصوصة، وللصلاة أنواع، وشروط، وأركان وتسمى فرائض، وسنن، ومكروهات، ومبطلات.

(٢) لحديث رسول الله ﷺ: «إذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم». رواه البخارى فى: ٩- كتاب مواقيت الصلاة، ٩- باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر، رقم: (٥٣٣).

ورواه مسلم فى: ٥- كتاب المساجد، ٢٢- باب استحباب الإبراد بالظهر، رقم: (١٨٥، ١٨٠). ورواه أبو داود فى: ٢- كتاب الصلاة، باب (٤). ورواه الترمذى فى: أبواب الصلاة، ٥- باب ما جاء فى تأخير الظهر فى شدة الحر، رقم: (١٥٧)، وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: المواقيت، باب (٥).

ورواه ابن ماجه فى: ٢- كتاب الصلاة، باب (٤).

ورواه الدارمى فى: ٢- كتاب الصلاة، باب (١٤).

ورواه مالك فى ٥- كتاب مواقيت الصلاة، ٧- باب النهى عن الصلاة بالهاجرة، رقم: (٢٩). =

المغرب وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل ويستحب في الوتر^(١) لمن يألف صلاة الليل أن يؤخر الوتر إلى آخر الليل فإن لم يتق بالانتباه أوتر قبل النوم.

* * *

= ورواه أحمد (٢/٢٢٩، ٢٣٨، ٩/٣، ٤/٢٥٠، ٥/١٥٥).

(١) الوتر سنة واجبة لا ينبغي للمسلم تركها بحال، وهو أن يصلي آخر ما يصلي من نافلة الليل بعد صلاة العشاء ركعة تسمى الوتر، لقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى».

رواه أبو داود في: التطوع، باب (١٣، ٢٤، ٢٦).

ورواه الترمذي في: أبواب الصلاة، ١٦٦ - باب ما جاء في التخشع في الصلاة، رقم (٣٨٥).

ورواه ابن ماجه في: ٥ - كتاب الإقامة، ١١٦ - باب ما جاء في الوتر بركعة، رقم: (١١٧٤).

ورواه أحمد (١/٢١١).

باب الأذان^(١)

الأذان سنة مؤكدة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها، وصفة الأذان أن يقول الله أكبر الله أكبر... إلى آخره، ولا ترجيع فيه ويزيد في أذان الفجر بعد حى على الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين^(٢)، والإقامة مثل الأذان إلا أنه يزيد بعد حى على الفلاح قد قامت الصلاة مرتين، وترسل في الأذان ويحدر في الإقامة ويستقبل لهما القبلة فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حوّل وجهه يميناً وشمالاً، ويؤذن للفائتة ويقيم فإن فاتته صلاة أذن للأولى ويقيم وكان مخيراً في الثانية إن شاء أذن وأقام وإن شاء اقتصر على الإقامة، وينبغى للمؤذن أن يؤذن ويقيم على طهر فإن أذن على غير وضوء جاز، ويكره أن يقيم على غير وضوء أو يؤذن وهو جنب ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها، إلا في الفجر عند أبي يوسف يجوز قبل الصبح.

* * *

(١) الأذان: الإعلام بدخول وقت الصلاة بالفاظ خاصة وصيغته كما علمها رسول الله ﷺ لأبى

محذرة رضى الله عنه:

الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر.

أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله.

أشهد أن محمد رسول الله أشهد أن محمد رسول الله.

ثم يعود فيقول الشهادتين مرتين بصوت عال وهو الترجيع.

حى على الصلاة حى على الصلاة.

حى على الفلاح حى على الفلاح.

وإن كان في صلاة الفجر قال: الصلاة خير من النوم. الصلاة خير من النوم.

الله أكبر الله أكبر.

لا إله إلا الله.

(٢) لأن بلال لحبشى رضى الله عنه قال الصلاة خير من النوم حين وجد النبى عليه الصلاة والسلام

راقداً فقال: «ما أحسن هذا اجعله فى أذانك» وخص الفجر لأنه وقت غفلة ونوم. وعن أبى

محذرة قال: يا رسول الله علمنى سنة الأذان. فعلمه وقال: «فإن كانت صلاة الصبح قلت:

الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله». رواه أحمد

(٤٠٨/٣، ٤٠٩).

باب شروط الصلاة التي تتقدمها

ويجب على المصلي أن يقدم الطهارة من الأحداث والآنحاس على ما قدمناه ويستر عورته، والعورة من الرجل ما تحت السرة إلى الركبة والركبة من العورة، وبدن المرأة الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنهما فليس بعورة^(١)، ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد صلاته ومن لم يجد ثوباً صلى عرياناً قاعداً يومئذ بالكروك والسجود فإن صلى قائماً أجزأه والأول أفضل، وينوى الصلاة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل ويستقبل القبلة^(٢) إلا أن يكون خائفاً فيصل إلى أى جهة قدر، فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصل^(٣) فإن علم أنه أخطأ بعدما صلى فلا إعادة عليه وإن علم ذلك وهو في الصلاة يستدر إلى القبلة وبني عليها.

(١) وعورة المرأة في الصلاة كلها فيما عدا وجهها وكفيها لقوله ﷺ «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار».

رواه الترمذي في: أبواب الصلاة، ١٦٠ - باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار، رقم (٣٧٧) وقال «حديث حسن».

ورواه ابن ماجه في: ١ - كتاب الطهارة، ١٣٢ - باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار، رقم: (٦٥٥) ورواه أحمد (٦/١٥٠، ٢١٨، ٢٥٩).

(٢) ولا تصح الصلاة لغيرها، لقوله تعالى: ﴿وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ [البقرة: ١٤٤] غير أن العاجز عن استقبالها لخوف أو مرض ونحوهما يسقط هذا الشرط لعجزه.

(٣) لأن الصحابة رضی الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم النبي ﷺ وأشار بقوله إجتهد إلى أنه لو صلى من غير تحر ثم ظهر أنه أصاب القبلة لا تجوز صلاته لأن القبلة حالة الاشتباه جهة التحرى ولأنه هكذا يستخف بحكم من أحكام الشرع.

باب صفة الصلاة

فرائض الصلاة ستة: التحريمة والقيام والقراءة والركوع والسجود والقعدة في آخر الصلاة مقدار التشهد، وما زاد على ذلك فهو سنة^(١)، وإذا دخل الرجل في الصلاة كبر ورفع يديه مع التكبير^(٢) حتى يحاذي يابهاميه شحمتي أذنيه فإن قال بدلاً من التكبير الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أجزأه عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز إلا بلفظ التكبير، ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى ويضعهما تحت سرتيه ثم يقول: سبحانك اللهم... إلى آخره ويستعين بالله من الشيطان الرجيم ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ويسر بهما في نفسه ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها أو ثلاث آيات من أى سورة شاء، وإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم ويخفوها بها ثم يكبر ويركع ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج أصابعه ويبسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه ويقول في ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثاً وذلك أدناه ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد فإذا استوى قائماً كبر وسجد واعتمد بيديه على الأرض ووضع وجهه بين كفيه وسجد على أنفه ووجهه، فإن اقتصر على إحداهما جاز عند أبي حنيفة وقال لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر فإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز ويبدى ضبعيه ويجافى بطنه على فخذه ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة^(٣) ويقول في سجوده سبحان ربى الأعلى ثلاثاً وذلك أدناه، ثم يرفع رأسه

(١) أى على السنة المذكورة قيل يلزم أن يكون الخروج بفعل المصلى سنة مع أنه فرض عند أبي حنيفة رحمه الله بأن الصحيح أن الخروج بفعل المصلى ليس بفرض عندهما على ما نقل عن «الكرخى».

وسماه سنة وإن كان فيه من الواجبات لما أن وجوبها ثبت بالسنة إطلاقاً لاسم السبب على المسبب.

(٢) لقوله ﷺ «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم».

رواه أبو داود فى: ١- كتاب الطهارة، باب (٣١).

ورواه الترمذى فى: أبواب الطهارة، ٣- باب ما جاء فى أن مفتاح الصلاة الطهور، رقم: (٣).

ورواه ابن ماجه فى: ١- كتاب الطهارة، ٣- باب مفتاح الصلاة الطهور، رقم: (٢٧٥، ٢٧٦).

ورواه أحمد (١٢٣/١).

(٣) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا سجد العبد المؤمن سجد كل عضو منه قليوبه ما استطاع من =

ويكبر فإذا اطمأن جالساً كبر وسجد وإذا اطمأن ساجداً كبر واستوى قائماً على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الأرض، ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب اليمنى^(١) نصباً ووجه أصابعها نحو القبلة ووضع يديه على فخذه ويسط أصابعه ويتشهد، والتشهد أن يقول: التحيات لله والصلوات والطيبات... إلى آخره ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى ويقرأ في الركعتين الأخيرتين فاتحة الكتاب خاصة فإذا جلس في آخر الصلاة جلس كما جلس في الأولى وتشهد وصلى على النبي ﷺ ودعا بما شاء مما يشبه لفظ القرآن والأدعية الماثورة، ولا يدعو بما يشبه كلام الناس^(٢) ثم يسلم عن يمينه فيقول: السلام عليكم ورحمة الله ويسلم عن يساره مثل ذلك^(٣)، ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين

= أعضائه إلى القبلة.

نصب الراية: (٣٨٧/١).

(١) هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود النبي ﷺ والمرأة تجلس على إتيها اليسرى وتخرج رجلها من الجانب الأيمن. «وكان رسول الله ﷺ إذا جلس في التشهد وضع يده اليمنى على فخذه اليمنى، ويده اليسرى على فخذه اليسرى، وأشار بالسبابة، ولم يجاوز بصره إشارته». رواه مسلم في: ٥- كتاب المساجد، ٢١- باب صفة الجلوس في الصلاة، وكيفية وضع اليدين على الفخذين، حديث رقم: (١١٥).

(٢) قوله: «بما يشبه كلام الناس» وهو ما لا يستحيل سؤاله من غير الله مثل: اللهم اعطني كذا درهماً وزوجني بنت فلان، وقال الشافعي يجوز أن يدعو في الصلاة بما يتعلق بالدنيا مثل: اللهم ارزقني السلامة بدراهم جزيلة وجواري جميلة لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لصدوركم».

الضعيفة: (ص ٢٩ ج ١، ح رقم: ٢١). وقال الشيخ الألباني: «أخرجه ابن السني (رقم ٣٤٩) بسند حسن، وله شاهد من حديث أنس عن الترمذي (٢٩٢/٤) وغيره وقال: «ثم وجدت الحديث قد أورده ابن عراق في «تنزيه الشريعة المرفوعة» وقال (٢٥٠/١): «قال ابن تيمية موضوع».

(٣) ومن فروض الصلاة الترتيب بين الأركان، فلا يقرأ الفاتحة قبل تكبيرة الإحرام، ولا يسجد قبل أن يركع، إذ هيئة الصلاة حفظت عن الرسول ﷺ وعلمها الصحابة وقال عليه الصلاة والسلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي».

صحيح. رواه البيهقي (٣٤٥/٢)، والتمهيد (١١٧/٥)، وتلخيص (١٢٢/٢)، والدارقطني (٢٧٣/١، ٣٤٦)، والمشكاة (٦٨٣).

الأولين من المغرب والعشاء ويخفى القراءة فيما بعد الأولين وإن كان منفرداً فهو مخير إن شاء جهر وأسمع نفسه وإن شاء خافت، ويخفى الإمام القراءة في الظهر والعصر، والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهم بسلام^(١) ويقنت في الثالثة قبل الركوع في جميع السنة ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة معها وإن أراد أن يقنت كبر ورفع يديه ثم يقنت ولا يقنت في صلاة غيرها، وليس في شيء من الصلاة قراءة سورة بعينها لا يجزئ غيرها، ويكره أن يتخذ قراءة سورة بعينها للصلاة لا يقرأ غيرها، وأدنى ما يجزئ من القراءة في الصلاة ما يتناوله اسم القرآن عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز أقل من ثلاث آيات قصار أو آية طويلة، ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام، ومن أراد الدخول في صلاة غيره يحتاج إلى نيتين نية الصلاة ونية المتابعة، والجماعة سنة مؤكدة وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة فإن تساوا^(٢) فأقرأهم وإن تساوا فأورعهم فإن تساوا فأسنهم، ويكره تقديم العبد والأعرابي والفاسق والأعمى^(٣) وولد الزنا فإن تقدموا جاز، وينبغي للإمام أن لا يطول بهم الصلاة ويكره للنساء أن يصلين وحدهن جماعة فإن فعلن ذلك وقفت الإمام وسطهن^(٤)، ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه فإن كانا اثنين تقدم عليهم ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبي فإن فعلوا ذلك بطلت صلاتهم، ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخنثاء ثم النساء، وإذا قامت امرأة إلى جنب رجل وهما مشتركان في صلاة واحدة فسدت صلاته ولم يفسد صلاة المرأة، ويكره للنساء حضور الجماعة^(٥) ولا بأس أن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز خروج العجوز في كل

(١) شطب بالأصل.

(٢) أى بكتاب الله

(٣) تصح إمامة الأعمى، إذ قد استخلف النبي عليه الصلاة والسلام ابن أم مكتوم على المدينة مرتين، فكان يصلى بهم، وهو رجل أعمى رضى الله عنه.

(٤) وتصح إمامة المرأة للنساء وتقف وسطهن إذ أذن الرسول عليه الصلاة والسلام لأم ورقة بنت نوفل في اتخاذ مؤذن لها في بيتها لتصلى بأهل بيتها.

صحيح. رواه أبو داود في: ٢- كتاب الصلاة، ٥٩- باب إمامة النساء، رقم: (٥٩٢).

(٥) لحديث رسول الله ﷺ «صلاة المرأة في بيتها خير من صلاتها في مسجدى هذا».

رواه أبو داود في: ٢- كتاب الصلاة، ٥١- باب التشديد في ذلك، رقم: (٥٧٠).

ورواه البيهقي (١٣١/٣)، ورواه الحاكم (٢٠٦/١) وقال «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

صلاة، ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة ولا القاريء خلف الأُمى ولا المكتس خلف العريان، ويجوز أن يؤم المتيّم المتوضىء والماسح على الخفين الغاسلين، ويصلي القائم خلف القاعد ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومئ ولا يصلي المفترض خلف المتنفل ولا من يصلي فرضاً آخر ويصلي المتنفل خلف المفترض ومن اقتدى بإمام ثم علم أنه على غير وضوء أعاد الصلاة، ويكره للمصلي أن يعث بشوبه أو بجسده ولا يقلب الحصى إلا أن لا يمكنه السجود فيسويه مرة واحدة ولا يفرق أصابعه ولا يتخصّر ولا يسدل ثوبه ولا يعقص شعره ولا يشبك يديه ولا يكفّ ثوبه، ولا يلتفت يميناً وشمالاً ولا يقعى كإقعاء الكلب ولا يردّ السلام بلسانه ولا بيده ولا يترجّع إلا من عذر، ولا يأكل ولا يشرب فإن سبقه حدث انصرف وتوضىء وبني على صلاته إن لم يكن إماماً فإن كان إماماً استخلف وتوضاً وبني^(١) على صلاته ما لم يتكلم، والاستئناف أفضل فإن نام فاحتلم أو جنّ أو أغمى عليه أو قهقهة استأنف الصلاة والوضوء فإن تكلم في صلاته عمداً أو ناسياً أو ساهياً بطلت صلاته، وإن سبقه الحدث بعد ما قعد قدر التشهد توضاً وسلّم وإن تعمّد الحدث في هذه الحالة أو تكلم أو عمل عملاً ينافي الصلاة نفت صلاته، وإن رأى المتيّم الماء في صلاته بطلت صلاته وإن رآه بعدما قعد قدر التشهد أو إن كان ماسحاً على الخفين فانقضت مدة مسحه أو خلع خفيه بعمل قليل أو كان أمياً فتعلم سورة أو عرياناً فوجد ثوباً أو مومياً فقدر على الركوع والسجود أو تذكر أن عليه صلاة قبل هذه أو صاحب عذر إذا خرج وقت صلاته أو أحدث الإمام القاريء فاستخلف أمياً، أو طلعت الشمس في صلاة الفجر أو دخل وقت العصر في الجمعة أو كانت مستحاضة وطهرت أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء بطلت صلاتهم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تمت صلاتهم في هذه المسائل كلها.

(١) قوله: «وبني على صلاته» لقوله عليه الصلاة والسلام «من قام أو رعى أو أمذى في صلاته فليصرف وليتوضأ وليبني على صلاته ما لم يتكلم فإن كان منفرداً إن شاء عاد في مكانه وإن شاء أتمها في منزله، والمقتدى والإمام يعودان إلا أن يكون الإمام قد أتم الصلاة.
تلخيص الحبير: (٢٤٧/١).
نصب الرأية: (٣٨/١، ٦١/٢).

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلاة قضاها إذا ذكرها وقدمها على صلاة الوقت إلا أن يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائتة ثم يقضيها فإن فاتته صلوات ربّها في القضاء كما وجبت في الأصل إلا أن تزيد الفوائت^(١) على ست صلوات فيسقط الترتيب فيها عند أبي حنيفة وقالوا إذا رادت على خمس صلوات سقط الترتيب فيها.

(١) قوله: «إلا أن تزيد الفوائت» فمعنى هذه العبارة إلا أن يزيد وقت الفوائت بطريق حذف المضاف على أوقات الصلوات الست، فإذا مضى جزء من وقت الصلاة السابعة فقد زاد وقت الفوائت على أوقات الصلوات الست فإن قلت إذا دخل جزء من ذلك الوقت لا يكون السابعة فاتتة، قلت أطلق اسم الفائتة عليها تغليبا.

باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة

لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها ولا يصلى على الجنابة^(١) ولا يسجد للتلاوة^(٢) إلا عصر يومه عند غروب الشمس ويكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس^(٣)، ولا بأس بأن يصلى في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلى على الجنابة ولا يصلى ركعتي الطواف، ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي سنة الفجر ولا يتنفل قبل المغرب.

* * *

(١) هذا إذا حضرت الجنابة في الوقت الغير مكروه وأما إذا حضرت في وقت الكراهة فإنه يجب أداء صلاة الجنابة في ذلك الوقت ولا يجب التأخير.

(٢) لأن سجدة التلاوة في حكم سجدة الصلاة هذا إذا كانت التلاوة في الوقت المستحب أما إذا كانت في الوقت المكروه فإنه لو سجدها يجوز ولكن مستحب تأخيرها.

(٣) وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر بن عبسة وقد سأله عن الصلاة: «صل صلاة الصبح ثم أقصر عن الصلاة حتى تطلع الشمس وترتفع فإنها تطلع بين قرني شيطان وحيتئذ يسجد لها الكفار ثم صل فإن الصلاة مشهودة محضرة حتى يستقل الظهر بالرمح ثم أقصر عن الصلاة فإنه حيتئذ تسجد جهنم - أي يوقد عليها - فإذا أقبل الفء فصل فإن الصلاة مشهودة محضرة حتى تصل العصر ثم أقصر عن الصلاة حتى تغرب الشمس فإنها تغرب بين قرني شيطان وحيتئذ يسجد لها الكفار» رواه مسلم في: المسافرين، باب (٥٢)، رقم (٢٩٤). ورواه البيهقي: (٤٥٥/٢).

باب النوافل^(١)

السنة في الصلاة أن يصلى ركعتين بعد طلوع الفجر وأربعاً قبل الظهر وركعتين بعدها وأربعاً قبل العصر، وإن شاء ركعتين وركعتين بعد المغرب وأربعاً قبل العشاء وأربعاً بعدها وإن شاء ركعتين، ونوافل النهار إن شاء صلى ركعتين بتسليمة واحدة وإن شاء أربعاً^(٢)، وتكره الزيادة على ذلك فأما نافلة الليل فقال أبو حنيفة إن صلى ثمانى ركعات بتسليمة واحدة جاز، وتكره الزيادة على ذلك وقال لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة، والقراءة واجبة في الفرائض في الركعتين الأوليين وهو مخير في الآخرين إن شاء قرأ الفاتحة وإن شاء سكت وإن شاء سبّح، والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر ومن دخل في صلاة النفل ثم أفسدها قضاها وإن صلى أربع ركعات وقعد في الأوليين ثم أفسد الآخرين قضى ركعتين، ويصلى النافلة قاعداً مع القدرة على القيام وإن افتتحها قائماً ثم قعد من غير عذر جاز عند أبي حنيفة^(٣) وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز إلا بعذر ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته إلى أى جهة توجهت يومئذ إيماء والله أعلم.

* * *

(١) لصلاة النوافل فضل عظيم، قال ﷺ «ما أذن الله لعبده في شيء أفضل من ركعتين يصليهما وإن

البر ليذر فوق رأس العبد ما دام في صلاته».

رواه الترمذى في: ٤٦ - فضائل القرآن، باب (١٧)، رقم: (٢٩١١)، وقال: «حديث غريب لا

نعرفه إلا من هذا الوجه».

ورواه أحمد، (٢٦٨/٥).

وأورده الهيثمى في مجمع الزوائد (٢/ ٢٥٠) وعزاه إلى الطبرانى في (الكبير)، وفيه ليث بن أبي

أسلم وفيه كلام.

(٢) وعند أبي حنيفة التنفل بالأربع بتسليمة واحدة في الليل والنهار أفضل وعند أبي يوسف ومحمد

التنفل بالأربع في النهار أفضل والتنفل بالاثنتين في الليل أفضل.

(٣) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال رأينا رسول الله عليه الصلاة والسلام يصلى على حمار

إلى خيبر يومئذ إيماء.

باب سجود السهو

سجود السهو^(١) واجب في الزيادة والنقصان بعد السلام يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم، والسهو يلزم المصلي إذا زاد في صلاته فعلاً من جنسها ليس منها أو ترك فعلاً مسنوناً أو ترك قراءة فاتحة الكتاب أو القنوت أو التشهدات أو تكبيرات العيدين أو جهر الإمام فيما يخافت أو خافت فيما يجهر وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم فإن سهى المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود، ومن سهى عن القعدة الأولى ثم ذكر وهو إلى حال القعود أقرب عاد فجلس وتشهد وإن كان إلى حال القيام أقرب لم يعد ويسجد للسهو، ومن سهى عن القعدة الأخيرة فقام إلى الخامسة رجع إلى القعدة ما لم يسجد التي في الخامسة ويسجد للسهو، وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه وتحولت صلاته نفلًا وكان عليه أن يضم إليها ركعة سادسة^(٢)، وإن قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام إلى الخامسة ولم يسلم يظنها القعدة الأولى عاد إلى القعود ما لم يسجد في الخامسة ويسلم ويسجد للسهو، وإن قيد الخامسة بسجدة ضم

(١) ومن الحكمة في النفل أنه يجبر الفريضة إن نقصت فقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: «إن أول ما يحاسب الناس به يوم القيامة من أعمالهم الصلاة، يقول ربنا للملائكة - وهو أعلم - انظروا في صلاة عبدي أتمها أم نقصها، فإن كانت تامة كتبت له تامة وإن كانت انتقص منها شيئاً قال: انظروا هل لعبدي من تطوع؟ فإن كان له تطوع قال: أتموا لعبدي فريضته من تطوعه، ثم تؤخذ الأعمال على ذلك».

رواه أبي داود في ٢ - كتاب الصلاة، ١٤٧ - باب قول النبي عليه الصلاة والسلام «كل صلاة لا يتمها صاحبها تتم من تطوعه»، رقم: (٨٦٤).

ورواه النسائي في: ٥ - كتاب الصلاة، ٩ - باب المحاسبة على الصلاة، رقم: (٤٦٤).
ورواه البيهقي، (٣٨٧/٢).

(٢) والأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام وفعله «فقد سلم من اثنتين فأخبر عن ذلك فعاد فاتم الصلاة وسجد بعد السلام».

رواه البخاري في: ٢٢ - كتاب السهو، ٤ - باب من لم يتشهد في سجدتي السهو، رقم: (١٢٢٨).

وأما من سها خلف الإمام فلا سجود عليه عند أكثر أهل العلم، إلا أن يسهو إمامه فيسجد معه لوجوب متابعة الإمام، ولارتباط صلاته بصلاة إمامه، وقد سجد أصحاب رسول الله ﷺ مع النبي لما سهى وسجد.

إليها ركعة أخرى ويسجد للسهو وقد تمت صلاته والركعتان له فاضلة، ومن شك في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً وذلك أول ما عرض له استأنف الصلاة، وإن كان الشك يعرض له كثيراً بنى على غالب ظنه إن كان له ظن فإن لم يكن له ظن بنى على اليقين^(١).

* * *

(١) ليصير متنفلاً بست ركعات إذ النفل شرع شفيعاً لا وتركه هذا عندهما وعند محمد بطل أصل الصلاة فلا يضم ركعة أخرى كذا في الكافي .

باب صلاة المريض

إذا تعذر على المريض القيام صلى قاعداً يركع ويسجد، فإن لم يستطع الركوع والسجود يومئذ إيماءً وجعل السجود أخفض من الركوع ولا يرفع إلى وجهه شيئاً ليسجد عليه فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجله إلى القبلة ويومئ بالركوع والسجود^(١) فإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة وأومئ جاز، فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخر الصلاة ولا يومئ بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه^(٢) فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام^(٣)، وجاز أن يصلي قاعداً يومئ إيماءً فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائماً ثم حدث به مرض يمنعه من القيام تمها قاعداً يركع ويسجد أو يومئ إن لم يستطع القعود، ومن صلى قاعداً يركع ويسجد لمرض به ثم صحّ بنى على صلاته قائماً، وقال محمد استأنف الصلاة، وإن صلى بعض صلاته بإيماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف الصلاة ومن أغمى عليه خمس صلوات فما دونها قضاها إذا صح، فإن فاتت بالإغماء أكثر من ذلك لم يقض^(٤) والله أعلم.

(١) وهو الأقل مثلاً إذا شك في صلاة الفجر أنه صلى ركعة أو ركعتين بنى على ركعة ويقعد قدر الشاهد لاحتمال أنه صلى ركعتين ويضم إليها أخرى لاحتمال أنه صلى ركعة، وإذا شك في الأربع أنها الأولى أم الثانية، والثالثة أنها الأولى أم الثانية أو الثالثة أو الرابعة قعد قدر الشاهد لاحتمال أنه صلى أربعاً ثم صلى أربعاً يقعد في كل ركعة قدر الشاهد لما ذكرنا من الاحتمال.

(٢) ولا يترك المريض الصلاة بحال لقول عمران بن حصين رضى الله عنه «كانت بي بواسير فسألت النبي عليه الصلاة والسلام عن الصلاة فقال: «صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فصل على جنبك، فإن لم تستطع فمستلقياً».

رواه البخارى فى تقصير الصلاة، باب (١٩).

ورواه الترمذى فى: أبواب الصلاة، ١٥٧ - باب ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم، رقم (٣٧٢).

ورواه أبو داود فى: الصلاة، باب (١٧٥).

(٣) قوله: «لم يلزمه القيام» أثبتناه من حاشية الأصل.

(٤) لأن المدة إذا طالت كثرت الفوائت فخرج فى الأداء، والكثير أن يزيد على يوم وليلة لا يدخل فى حد التكرار والجنون كالإغماء كذا ذكر أبو سليمان رحمه الله.

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة^(١) فى القرآن أربعة عشر سجدة فى آخر الأعراف وفى الرعد والنحل وبنى إسرائيل ومريم والأولى فى الحج والفرقان والنمل وآلم تنزيل وص وحى السجدة والنجم وإذا السماء انشقت واقراً باسم ربك، والسجود واجب فى هذه المواضع على التالى والسماع سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد، وإذا تلا الإمام آية سجدة سجدوها وسجد المأموم معه^(٢) وإذا تلا المأموم لم يسجد الإمام ولا المأموم، وإن سمعوا وهم فى الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم فى الصلاة لم يسجدوها فى الصلاة ويسجدوها بعد الصلاة فإن سجدوها فى الصلاة لم تجزهم ولم تفسد الصلاة، ومن تلا آية سجدة فى خارج الصلاة فلم يسجدوها حتى دخل فى الصلاة فتلاها وسجد لها أجزأته السجدة عن التلاوتين، وإن تلاها فى غير الصلاة فسجد ثم دخل فى الصلاة فتلاها يسجد لها ولم تجزه السجدة الأولى، ومن كرر تلاوة سجدة واحدة فى مجلس واحد أجزأته سجدة واحدة، ومن أراد السجود كبر ولم يرفع يده وسجد ثم كبر ورفع رأسه ولا تشهد عليه ولا سلام.

* * *

(١) من قرأ آية سجدة أو سمعها يستحب له أن يكبر ويسجد سجدة ثم يكبر للرفع من السجود، وهذا يسمى سجود التلاوة ولا تشهد فيه ولا تسليم، فعن نافع عن ابن عمر قال «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا».

رواه البخارى ينحوه فى: ١٧ - كتاب سجود القرآن، ٩ - باب ازدحام الناس إذا قرأ الإمام السجدة، رقم (١٠٧٦).

(٢) هذا فى غير صلاة الجمعة والعيدى وليس فيها كراهية ولو تلاها فى الجمعة والعيدى كره له ذلك لأن القوم قد لا يسمعون القرآن كلهم فيؤدى ذلك للاشتباه.

باب صلاة المسافر

السفر الذي يتغير به الأحكام أن يقصد الإنسان موضعاً بنية وبين المصير مسيرة ثلاثة أيام بسير الإبل وسير الأقدام^(١) ولا يعتبر في ذلك السير السفينة في الماء، وفرض المسافر عندنا في كل صلاة رباعية ركعتان ولا تجوز له الزيادة عليها فإن صلى أربعاً وقد قعد في الثانية مقدار التشهد أجزأته الركعتان عن فرضه وكانت الآخرين له نافلة، فإن لم يقعد مقدار التشهد في الركعتين الأوليين فسدت صلاته، ومن خرج مسافراً صلى ركعتين إذا فارق بيوت المصير ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الإقامة في بلد خمسة عشر يوماً فصاعداً فيلزمه الإتمام، وإن نوى الإقامة أقل من ذلك لم يتم، ومن دخل بلداً ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً وإنما يقول غداً أخرج أو بعد غد أخرج حتى بقي على ذلك سنين صلى ركعتين، وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنوا الإقامة خمسة عشر يوماً لم يتموا الصلاة وإن دخل المسافر في صلاة المقيم مع بقاء الوقت أتموا الصلاة^(٢) وإذا دخل معه في فائتة لم تجز صلاته خلفه، وإذا صلى المسافر بالمقيمين صلى ركعتين وسلم ثم أتم المقيمون صلاتهم، ويستحب له إذا سلم أن يقول أتموا صلاتكم فإنما قوم سفر^(٣)، وإذا دخل المسافر مصره أتم الصلاة وإن لم ينو الإقامة فيه، ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الأول لم يتم الصلاة، وإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوماً لم يتم الصلاة إلا أن يبيت بإحدهما ومن فاتته صلاته في الحضر قضاها في السفر أربعاً، ومن فاتته صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين، والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء^(٤).

(١) ويعتبر في البحر اعتدال الرياح لأنه هو الوسط وهو أن لا يكون الرياح غالبية ولا ساكنة فينظر كم يسير في مثله ثلاثة أيام فيجعل أصلاً.

(٢) صورته إذا اقتدى المسافر بالمقيم في فرض الوقت يلزمه الإكمال أربعاً مع بقاء الوقت في أولها أو في آخرها، قيل لأنه التزم على نفسه تحريمه الإمام.

(٣) جمع سافر كركب وراكب.

(٤) قال الله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾ [النساء: ١٠١] والتقيد بالخوف غير معمول به، فعن يعلى بن أمية قال: قلت لعمر بن الخطاب رأيت إقصار الناس الصلاة وإنما قال عز وجل: ﴿إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾ [النساء: ١٠١] فقد ذهب ذلك اليوم فقال عمر: عجبت مما عجبت منه فذكرت =

باب صلاة الجمعة

لا تصح الجمعة إلا في مصر جامع^(١) أو في مصلى المصر ولا يجوز في القرى ولا يجوز إقامتها إلا للسلطان أو من أمره السلطان، ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده^(٢) ومن شرائطها الخطبة قبل الصلاة يخطب الإمام خطبتين يفصل بينهما بقعدة، ويخطب قائماً على الطهارة فإن اقتصر على ذكر الله تعالى جار عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وإن خطب قاعداً أو على غير طهارة جاز ويكره، ومن شرائطها الجماعة وأقلهم عند أبي حنيفة ثلاثة سوى

= ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته».

رواه مسلم في: المسافرين، باب (١)، رقم: (٤).

ورواه أبو داود في: ٤ - كتاب صلاة السفر، ١ - باب صلاة المسافر، رقم: (١١٩٩).

ورواه الترمذى في: ٤٨ - كتاب تفسير القرآن، باب (٥)، رقم: (٣٠٣٤)، وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائي في: ١٥ - كتاب تقصير الصلاة، رقم: (١٤٢٥) (١١٥/٣).

ورواه ابن ماجه في: ٥ - كتاب الإقامة (٧٣) باب تقصير الصلاة في السفر، رقم: (١٠٦٥).

ورواه أحمد: (٢٥/١)، (٣٦).

ورواه البيهقي: (١٤١/٣).

(١) والمصر الجامع عند أبي حنيفة رحمه الله كل بلدة فيها سكك وأسواق ولها رساتيق وحاكم ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع إليه في الحوادث هذا هو الأصح وعن أبي يوسف أنه كل موضع له أمير وقاض يصدر الأحكام ويقوم الحدود وهو المختار عند الكرخى.

(٢) ورد أن يوم الجمعة خير أيام الأسبوع، فعن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:

«خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة: فيه خلق آدم عليه السلام، وفيه أدخل الجنة، وفيه أخرج منها، ولا تقوم الساعة إلا في يوم الجمعة».

رواه مسلم في الجمعة، باب (٥)، رقم: (١٧، ١٨).

ورواه أبو داود في: ٢ - كتاب الصلاة، ٢٠٥ - باب فضل يوم الجمعة وليلة الجمعة، رقم: (١٠٤٦).

ورواه الترمذى في: ٤ - أبواب الجمعة، ٢ - باب ما جاء في الساعة التي ترجى في يوم الجمعة،

رقم: (٤٩١) وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائي في: ١٤ - كتاب الجمعة، ٤ - باب ذكر فضل يوم الجمعة، رقم: (١٣٦٤).

ورواه أحمد (٤٠١/٢)، (٤١٨).

الإمام وقال أبو يوسف ومحمد اثنان سوى الإمام، ويجهر الإمام بالقراءة في الركعتين وليس فيهما قراءة سورة بعينها، ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا صبي ولا مريض ولا عبد، فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت، ويجوز للمسافر والعبد والمريض أن يؤموا، ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا عذر له كره ذلك وجازت الصلاة فإن بدا له أن يحضر الجمعة فتوجه إليها بطلت صلاة الظهر في الجمعة وقالوا لا تبطل حتى يدخل مع الإمام، ويكره أن يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة وكذلك أهل السجن، ومن أدرك الإمام يوم الجمعة صلى معه ما أدرك وبنى عليه الجمعة، وإن أدركه في التشهد أو في سجود السهو بنى عليها الجمعة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وإن أدرك أقلها بنى عليها الظهر، وإذا خطب الإمام يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته^(١)، وإذا أذن المؤذن يوم الجمعة الأذان الأول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا إلى الجمعة فإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذن بين يدي المنبر ثم يخطب الإمام فإذا فرغ من خطبته أقاموا الصلاة^(٢).

* * *

(١) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا خرج الإمام لا صلاة ولا كلام» والمراد من الصلاة النافلة لأن قضاء الفائتة جائز اتفاقاً، وعندهما إذا خرج الإمام يكره الصلاة دون الكلام حتى يشرع في الخطبة، وبعد فراغه من الخطبة يكره الكلام أيضاً حتى يشرع في الصلاة.

(٢) ويستحب قراءة سورة الكهف يوم الجمعة وليلته، فعن أبي سعيد الخدري أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «من قرأ سورة الكهف في يوم الجمعة أضاء له النور ما بين الجمعتين».

إنحاف السادة (٢٤١/٣)، تفسير القرطبي (٣٤٦/١٠)، والكنز (٥٢٩٨).

باب صلاة العيدين

ويستحب في يوم الفطر أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصلى ويغتسل ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويتوجه إلى المصلى ولا يكبر في الطريق إلى المصلى عند أبي حنيفة، ويكبر عندهما في طريق المصلى، ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد، فإذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها إلى الزوال فإذا زالت الشمس خرج وقتها، ويصلى الإمام بالناس ركعتين يكبر في الأولى تكبيرة الافتتاح وثلاثاً بعدها ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها ويكبر تكبيرة رابعة يركع بها، ثم يتدبّر في الركعة الثانية بالقراءة فإذا فرغ من القراءة كبر ثلاث تكبيرات وكبر تكبيرة رابعة يركع بها ويرفع يده في تكبيرات العيدين ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها^(١)، ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها، فإن غم الهلال على الناس وشهدوا عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة في الغد صلوا بعد الغد^(٢) ولا يصلوها بعد ذلك، ويستحب في يوم الأضحى أن يغتسل ويتطيب ويؤخر الأكل حتى يفرغ من الصلاة ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر ويصلى الأضحى ركعتين كصلاة الفطر ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيها الأضحية وتكبيرات التشريق فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة في يوم الأضحى يصلوها من الغد وبعد الغد ولا يصلوها بعد ذلك وتكبير التشريق^(٣) أوله عقيب صلاة الفجر يوم

(١) وقت صلاة العيد من ارتفاع الشمس قدر ثلاثة أمتار إلى الزوال، لما روى من حديث جندب قال: «كان النبي ﷺ يصلي بنا الفطر والشمس على قيد رمحين والأضحى على قيد رمح» قال الشوكاني في هذا الحديث إنه أحسن ما ورد من الأحاديث في تعيين وقت صلاة العيدين. إتحاف (٣/٣٩٢).

وقال ابن قدامة: ويسن تقديم الأضحى ليتسع وقت الأضحية وتأخير الفطر ليتسع وقت إخراج صدقة الفطر، ولا أعلم فيه خلافاً.

(٢) لأن الرسول عليه الصلاة والسلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح أو رمحين وآخر الصلاة إلى الغد حين شهدا برؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت باقياً بعده لما أخرها عن اليوم الأول.

(٣) وإضافة التكبير إلى التشريق باعتبار أن أكثر التكبيرات واقع في أيام التشريق لأن بعض التكبيرات وهو الأقل واقع يوم عرفة ويوم النحر وهما ليسا من أيام التشريق.

عرفة وآخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق والتكبير عقيب الصلوات المفروضات أن يقول (الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد).

* * *

باب صلاة الكسوف

إذا انكسفت الشمس صلى الإمام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد ويطول القراءة^(١) فيهما ويخفى عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجهر ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشمس ويصلي بالناس الإمام الذي يصلي بهم الجمعة فإن لم يحضر الإمام صلاها الناس فرادى وليس في خسوف القمر جماعة وإنما يصلي كل واحد بنفسه وليس في الكسوف خطبة.

(١) قوله: «ويطول بهما القراءة» لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قام في الأولى بقدر البقرة وفي الثانية بقدر آل عمران، وفي صحيح البخاري، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «أن النبي ﷺ صلى بهم في كسوف الشمس أربع ركعات في سجدتين، الأول الأول أطول». في: ١٦ - كتاب الكسوف، ١٨ - باب الركعة الأولى في الكسوف أطول، رقم: (١٠٦٤).

باب صلاة الاستسقاء

قال أبو حنيفة ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة بالجماعة فإن صلى الناس وحدهم جاز وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار^(١) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله يصلى بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب ويستقبل القبلة بالدعاء ويقلب الإمام رداءه^(٢) ولا يقلب القوم أرديتهم ولا يحضر أهل الذمة الاستسقاء.

(١) لقوله تعالى: ﴿استغفروا ربكم إنه كان غفارا﴾ يرسل السماء عليكم مدرارا ﴿[نوح: ١٠، ١١]﴾.

وقوله تعالى: ﴿ويا قوم استغفروا ربكم ثم توبوا إليه يرسل السماء عليكم مدرارا﴾.

(٢) وصفة قلب الرداء أن يجعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه، وإن كان مثل الجبة جعل الجانب الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن وإن كان قباء يجعل البطانة خارجها والظهارة داخلا ومعنى قلب الرداء التفاضل.

باب قيام شهر رمضان^(١)

يستحب أن يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلّى بهم إمامهم خمس ترويعات^(٢) في كل ترويعة تسليمة ويجلس بين كل ترويعتين مقدار ترويعة ثم يوتر بهم إمامهم ولا يصلّى الوتر بجماعة في غير شهر رمضان.

* * *

-
- (١) قال عليه السلام: «من قام رمضان إيمانًا واحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه». رواه البخارى في: كتاب الصوم، ٦- باب من صام رمضان إيمانًا واحتسابًا ونية، رقم (١٩٠١) أطرافه في: (١٩٠١، ٢٠٠٨).
- ورواه مسلم في: المسافرين، (١٧٣، ١٧٤).
- ورواه أبو داود في: ٦ - تفريع أبواب شهر رمضان، رقم: (١٣٧١).
- ورواه الترمذى في: كتاب الصيام، باب (٣٩، ٤٠)، من قام رمضان إيمانًا واحتسابًا.
- ورواه ابن ماجه في: كتاب الصيام، ٢- باب فضل شهر رمضان، رقم: (١٦٤١).
- ورواه أحمد (٢/٢٢٩، ٢٣٢، ٢٤١).
- (٢) والتروايح في اللغة إيصال الراحة إلى النفس ثم سميت كل أربع ركعات بالترويعة لما في آخرها من إيصال الراحة إلى النفس.

باب صلاة الخوف

إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين طائفة فى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلى بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضى الطائفة إلى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلى بهم الإمام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم الإمام ولم يسلموا وذهبوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأولى فصلوا وحدائاً ركعة وسجدتين بغير قراءة وتشهدوا وسلموا ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى فصلوا ركعة وسجدتين بقراءة وتشهدوا وسلموا، فإن كان الإمام مقيماً صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين، ويصلى بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة، ولا يقاتلون فى حال الصلاة فإن فعلوا فى ذلك بطلت صلاتهم، وإن اشتد الخوف صلوا ركبتاً وحدائاً يومنون بالركوع والسجود إلى أى جهة شاءوا إذا لم يقدرُوا على التوجه إلى القبلة.

باب صلاة الجنائز

إذا احتضر الرجل بالموت وجه إلى القبلة على شقه الأيمن ولقن الشهادتين فإذا مات شدوا لحيته وغمضوا عينيه^(١)، وإذا أرادوا غسله وضعوه على سرير وجعلوا على عورته خرقة ونزعوا عنه ثيابه ووضعوه ولا يمضمض ولا يستنشق ثم يفيض الماء عليه ويجمر سريره وترآ، ويغلى الماء بالسدر أو بالخرص، فإن لم يكن فبالماء القراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يصبغ على شقه الأيسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء إلى ما يلي التحت منه ثم يصبغ على شقه الأيمن فيغسل حتى يرى أن الماء قد وصل التحت منه، ثم يجلسه الغاسل ويسنده إليه ويمسح بطنه مسحاً رقيقاً فإن خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ثم ينشفه بثوب ويجعله في أكفانه، ويجعل الحنوط في رأسه ولحيته والكافور على مساجده^(٢)، والسنة أن يكفن الرجل في ثلاث أثواب إزار وقميص ولفافة فإن اقتصروا على ثوبين جاز، فإذا أرادوا لفّ اللفافة عليه ابتدءوا بالجانب الأيسر فألقوه عليه ثم بالأيمن^(٣) فإن خافوا أن يتشر الكفن عنه عقدوه، وتكفن^(٤) المرأة في خمسة أثواب إزار وقميص وخمار وخرقة تربط بها ثدياها ولفافة، فإن اقتصروا على

(١) لأن النبي عليه الصلاة والسلام دخل على أبي سلمة رضى الله عنه فأغمضه، ويقول عند التغميض بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه أمره وسهل عليه ما بعده وأسعده بلقائك واجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج عنه.

رواه أحمد (٤٠ / ٢) والمجمع (٤٤ / ٣) والطبراني في «الكبير» (٢٢١ / ١٩) وابن حبان (٧٧٢)، (٧٧٣) والتلخيص (١٣٠ / ٢) والإرواء (١٩٧ / ٣).

(٢) المراد من المساجد: جبهته وأنفه ويداه وركبته وقدماه لما روى عن ابن مسعود فعل ذلك، ويوضع يدا الميت جانبيه ولا يوضعان على صدره لأنه من عمل الكفار.

(٣) وطريقته أن ييسط اللفافة أولاً ثم ييسط عليها الإزار ثم يقمص الميت ويوضع على الإزار ثم يلف يسار إزاره على الميت ثم يلف يمينه ثم تلف اللفافة.

(٤) لا يحل للرجل أن يكفن في الحرير، ويحل للمرأة وكره كثير من أهل العلم للمرأة أن تكفن في الحرير لما فيه من السرف وإضاعة المال والمغالاة المنهى عنها، وفرقوا بين كونه رينة لها في حياتها وكونه كفناً لها بعد موتها.

قال الإمام أحمد: لا يعجنى أن تكفن المرأة في شيء من الحرير.

وكره ذلك أيضاً الحسن وابن المبارك وإسحاق، وقال ابن المنذر ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم.

ثلاثة أثواب جاز، ويكون الخمار فوق القميص تحت اللقافة ويجعل شعرها على صدرها، ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يعقص ظفره ولا يقص شعره، وتجرم الأكفان قبل أن يدرج فيها وتركوا فرغوا منه صلوا عليه وأولى الناس بالصلاة عليه السلطان إن حضر فإن لم يحضر فيصلى عليه القاضي إن حضر فإن لم يحضر فيستحب تقديم إمام الحى ثم الولي فإن صلى عليه غير الولي أو السلطان أعاد الولي، وإن صلى الولي لم يجز لأحد أن يصلى بعده فإن دفن ولم يصلى عليه صلى على قبره ثلاثة أيام في الشتاء وسبعة في الصيف ويقوم المصلى بحذاء صدر الميت والصلاة على جنازة أن يكبر تكبيرة يحمد الله عقبها ثم يكبر ويصلى على النبي عليه الصلاة والسلام ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم، ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة^(١) فإذا حملوه على سرير أخذوا بقوائمه الأربع ويمشون به مسرعين دون الحبيب، فإذا بلغوا إلى قبره كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع من^(٢) أعناق الرجال، ويحفر القبر ويلحد ويدخل الميت مما يلي القبلة فإذا وضع في الحدف الذي يضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله، ويوجهه إلى القبلة ويحل العقدة ويسوى اللبن عليه ويكره الآجر والخشب ولا بأس بالقصب ثم يهال التراب عليه، ويستتم القبر ولا يسطح، ومن استهل بعد الولادة يسمى وغسل وكفن وصلى عليه^(٣) وإن لم يستهل أدرج في خرقه ولم يصل عليه.

(١) قوله: «في مسجد جماعة» يحتمل أن يكون متعلقاً بمحذوف مقدر صفة للميت تقديره على ميت موضوع في مسجد جماعة فعلى هذا لو وضع الميت خارج المسجد جاز وهو اختيار البعض، ويحتمل أن يكون متعلقاً بلا يصلى فلا يجوز كيف ما كان وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني، وقيد المسجد بإضافته إلى جماعة لأن الصلاة على الميت في المسجد الذي اعتد للجنازة لا يكره.

(٢) يبدو أن الناسخ أسقط حرف (على).

(٣) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا استهل السقط صلى عليه» والاستهلال أن يوجد منه ما يدل على الحياة من رفع صوت أو حركة عضو والمعتبر في ذلك خروج الأكثر حياً حتى لو خرج أكثر الولد وهو يتحرك صلى عليه وإلا فلا.

تلخيص الحبير: (١١٣/٢).

ورواه ابن ماجه (٢٧٥٠) والبيهقي (٨/٤) والحاكم (٣٤٨/٤) ونصب الراية (٢٧٨/٢) وابن حبان (١٢٢٣) والمشكاة (٣٠٥٠) وابن عدى في «الكامل» (١٣٢٩/٤) بلفظ «الصبي» مكان «السقط».

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون أو وجد في المعركة وبه أثر الجراحة أو قتله المسلمون ظلماً ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل^(١)، وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك الصبي وقال أبو يوسف ومحمد لا يغسلان، ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا يتزع عنه ثيابه ويتزع عنه الفرو والحشو والخف والسلاح، ومن ارتث غسل والارتثان أن يأكل أو يشرب أو يتداوى أو يبقى حياً حتى يمضى عليه وقت الصلاة وهو يعقل أو ينقل من المعركة وهو حي وبه أثر الجراحة، ومن قتل في حد أو قصاصٍ غسل وصلى عليه ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يغسل ودفن ولم يصلى عليه.

* * *

(١) وقد جاءت الأحاديث الصحيحة المبرحة بأنه لا يصلى على الشهيد، فعن جابر رضى الله عنه «أن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد في دمائهم ولم يغسلهم ولم يصل عليهم».

رواه البخارى في: ٢٣- كتاب الجنائز، ٧٢- باب الصلاة على الشهيد، رقم: (١٣٤٣). أطرافه: (١٣٤٥، ١٣٤٨، ١٣٥٣، ٤٠٧٩).

باب الصلاة في الكعبة

الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها فإن صلى الإمام بجماعة فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام جاز ومن جعل منهم وجهه إلى وجه الإمام جاز ويكره ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته، وإن صلى الإمام في المسجد الحرام وتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الإمام فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام ومن على ظهر الكعبة جازت صلاته.

* * *

٣ كتاب الزكاة

الزكاة^(١) واجبة على الحر المسلم البالغ العاقل إذا ملك نصابًا ملكًا تامًا وحال عليه الحول، وليس على صبي ولا مجنون ولا مكاتب زكاة، ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه، وإن كان ماله أكثر من الدين ركبى الفاضل إذا بلغ نصابًا، وليس فى دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة، ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنة للأداء أو مقارنة لعزل مقدار الواجب ومن تصدق بجميع ماله لا ينوى الزكاة سقط فرضها عنه.

(١) فى اللغة عبارة عن الطهارة يقال فلان ركبى أى طاهر الخلق وهى فى الشرع اسم لما يخرج به المسلم من حق الله تعالى إلى الفقراء وسميت زكاة لما يكون فيها من رجاء البركة وتزكية النفس وتنميتها بالخيرات، فإنها مأخوذة من الزكاة وهو النماء والطهارة والبركة، قال الله تعالى ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾ [التوبة: ١٠٣].
فالعبادات ثلاثة أنواع: بدنى محض كالصلاة، ومالى محض كالزكاة، ومركب منهما كالحج، وكان القياس أن يذكر الصوم قبل الزكاة لأنه بدنى أيضًا إلا أنه اقتضى بكتاب الله تعالى: ﴿واقموا الصلاة واتوا الزكاة﴾ [النور: ٥٦].

باب زكاة الإبل

ليس في أقل من خمس زود من الإبل صدقة فإذا بلغت خمسا سائمة^(١) وحال عليها الحول ففيها شاة إلى تسع، فإذا كانت عشرين ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين، فإذا كانت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين، فإذا كانت ستا وأربعين ففيها حقة إلى ستين^(٢)، فإذا كانت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين، وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض إلى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقائق، ثم تستأنف الفريضة ففي الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون فإذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها أربع حقائق إلى مائتين ثم تستأنف الفريضة أبدا كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين والبخت^(٣) والعرب^(٤) سواء.

* * *

(١) يقال سامت الماشية سوماً أى دعت، والمراد السائمة التي تسام للدر والنسل واللحم، فإن أسامها للحمل والركب فلا زكاة فيها، وإن كان يسومها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة.

(٢) لا يؤخذ الذكور في الزكاة إذا كان في النصاب إناث غير ابن اللبون عند عدم وجود بنت المخاض فإذا كانت الإبل كلها ذكورا أخذ الذكور.

(٣) جمع بختى وهو الذى تولد من العربى والعجمى، منسوب إلى بخت النصر لأنه هو الذى جمع بينهما.

(٤) والعرب جمع عربى، يقال فرس عربى وخيل عرب، ويقال عربى وقوم عرب.

باب صدقة البقر^(١)

ليس فى أقل من ثلاثين من البقر صدقة فإذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع^(٢) أو تبيعة، وفى أربعين مسن^(٣) أو مسنة فإذا زادت على الأربعين وجب فى الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبى حنيفة رحمه الله، وفى الواحدة ربع عشر مسنة، وفى الاثنين نصف عشر مسنة وفى الثلاث ثلاثة أرباع مسنة، وقالوا رحمهما الله لا شيء فى الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان أو تبيعتان، وفى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مستتان وفى تسعين ثلاثة أتبة وفى مائة تبيعان ومسنة، وعلى هذا يتغير الفرض فى كل عشرة من تبيع إلى مسنة والجواميس والبقر سواء.

* * *

(١) يشمل الجاموس.

(٢) وهو الذى استكمل السنة سعى به لأنه يتبع أمه.

(٣) وهى التى أتى عليها حولان، لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضى الله عنه «خذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة».

رواه أبو داود فى (الزكاة باب «٥٥») والترمذى فى (الزكاة باب «١٥») والنسائى فى (الزكاة باب «٨») وابن ماجه فى (الزكاة باب «١٢») والدارمى فى (الزكاة باب «٥») ومالك فى (الموطأ) (الزكاة / ٢٤) وأحمد فى (المسند) (٥ / ٢٣٠، ٢٣٣، ٢٤٠، ٢٤٧).

باب صدقة الغنم^(١)

ليس في أقل من أربعين شاة صدقة فإذا كانت أربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة إلى مائة وعشرين، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه، فإذا بلغت أربعمائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة والضأن والمعز سواء^(٢).

* * *

(١) يشمل الضأن والمعز، وهما جنس واحد، يضم أحدهما للآخر بالإجماع، كما قال ابن المنذر.
 (٢) ويجوز إخراج الذكور من الزكاة اتفاقاً إذا كان نصاب الغنم كله ذكوراً، فإن كان إناثاً أو ذكوراً وإناثاً جار إخراج الذكور عند الاحتاف، وتعيين الأنثى عند غيرهم.

باب زكاة الخيل

إذا كانت الخيل سائمة ذكوراً وإناثاً فصاحبها بالخيار إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً وإن شاء قومها وأعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم، وليس في ذكورها منفردة زكاة عند أبي حنيفة وقال لا زكاة في الخيل ولا شيء في البغال والحمير إلا أن تكون للتجارة، وليس في الفصلان^(١) والحملان والعجاجيل زكاة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا أن يكون معها كبار، وقال أبو يوسف رحمه الله فيها واحدة منها^(٢)، ومن وجب عليه مسن فلم يوجد أخذ المصدق أعلى منها وردّ الفضل أو أخذ دونها وأخذ الفضل، ويجوز دفع القيمة في الزكاة وليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقة، ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رزائه ويأخذ الوسط ومن كان له نصاب فاستفاد^(٣) في أثناء الحول من جنسه ضمه إلى ماله وزكاه به، والسائمة هي التي تكفى بالرعى في أكثر حولها فإن علفها نصف الحول أو أكثر فلا زكاة فيها، والزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في النصاب دون العفو وقال محمد رحمه الله تجب فيهما، وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت، وإن قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جار.

* * *

(١) الفصلان: الصغار التي لم يتم لها سنة.

(٢) أي من الفصلان والحملان والعجاجيل، صورة المسألة رجل له نصاب من السائمة مضى عليها بعض السنة فولدت ثم ماتت الأمهات، فحال الحول على الأولاد فعند أبي حنيفة ومحمد ينقطع حكم الحول والزكاة، وعند أبي يوسف وزفر لا ينقطع.

(٣) قيد بالاستفادة في أثناء الحول لأن الاستفادة بعد الحول لا يضم بالإجماع، والمكتسب في أول الحول يضم لأنه مال حال عليه الحول.

وقيد بقوله «من جنسه» لأن الاستفادة من غير جنسه لا يضم بالإتفاق، وقيد بقوله «نصاب» لأنه لو كان له أقل من النصاب لا يضم الاستفادة جنسه إليه.

باب زكاة الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة فإذا كانت مائتي درهم وحال عليهما الحول ففيها خمسه دراهم، ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين فيكون فيها درهم ثم في كل أربعين درهماً درهم عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال ما زاد على المائتين فزكاته بحسابها، وإذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم الفضة، وإن كان الغالب على الدنانير الذهب فهي في حكم الذهب وإذا كان الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض يعتبر أن يبلغ قيمتها نصاباً.

باب زكاة الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالاً من الذهب صدقة فإذا كانت عشرين مثقالاً وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال، ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان وليس فيما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة وقال ما زاد على العشرين فزكاته بحسابها، وفي تبر الذهب والفضة وحليهما والآنية منها الزكاة^(١).

(١) جاء في زكاة الذهب والفضة، قول الله تعالى: ﴿والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكتزون﴾ [التوبة: ٣٤].

باب زكاة العروض^(١)

الزكاة واجبة فى عروض التجارة كائنة ما كانت إذا بلغت قيمتها نصاباً من الورق أو الذهب يقومها بما هو أنفع للفقراء والمساكين منهما، وإذا كان النصاب كامل فى طرفى الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة وتضم قيمة العروض إلى الذهب والفضة، وكذلك يضم الذهب إلى الفضة بالقيم حتى يتم النصاب عند أبى حنيفة رحمه الله وقالوا لا يضم الذهب إلى الفضة بالقيم ويضم بالأجزاء^(٢).

* * *

(١) عروض التجارة: وهى إما مدارة أو محتكرة، فإن كانت مدارة قومها بالنقود رأس كل حول، فإن بلغت نصاباً أو لم تبلغ ولكن لديه نقود أخرى غيرها زكاها بنسبة اثنين ونصف فى المائة، وإن كانت محتكرة زكاها يوم بيعها لسنة واحدة، ولو مكثت أعواماً عنده ينتظر بها غلاء الأسعار.

(٢) حتى لو ملك مائة درهم وعشر دينار أو مائة وخمسين درهم وخمسة دنانير أو خمسين درهماً يضم إجمالاً.

باب زكاة الزروع والثمار^(١)

قال أبو حنيفة رحمه الله في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر واجبة سواء سقى سيمحاً أو سقته السماء إلا الحطب والقصب والحشيش، وقالوا لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغت خمسة أوسق والوسق ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ، وليس في الخضروات عندهما عشر، وما سقى بقرب أو دالية أو ساقية ففيه نصف العشر في القولين، وقال أبو يوسف فيما لا يوصف كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق، وقال محمد رحمه الله يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه، فاعتبر في القطن خمسة أحمال وفي الزعفران خمسة أمناء وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر قل أو كثر وقال أبو يوسف لا شيء فيه حتى يبلغ خمسة أرقام، وقال محمد رحمه الله خمسة أرقام والفرق ستة وثلاثون رطلاً بالعراقي وليس في الخارج من أرض الخراج عشر.

* * *

(١) الثمار هي: التمر والزيتون والذبيب، لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفَقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمَا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ...﴾ [التوبة: ٦٠] الآية، فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم^(١) لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم، والفقير من له أدنى شيء والمسكين من لا شيء له والعامل^(٢) يدفع إليه الإمام بقدر عمله^(٣) إن عمل والرقاب^(٤) هم المكاتبون يعانون في فك رقابهم والغارم^(٥) من لزمه دين وفي سبيل الله منقطع الغزاة وابن السبيل^(٦) من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه، فهذه جهات الزكاة، وللمالك أن يدفع إلى كل واحد منهم، وله أن يقتصر على صنف واحد ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمى ولا يبني منها مسجد ولا يكفن بها ميت ولا تشتري بها رقبة لتعتق، ولا تدفع إلى غنى ولا يدفع المزكى زكاته إلى أبيه وجده وإن علا ولا إلى ولده أو ولد ولده وإن سفل ولا إلى امرأته، ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رحمهما الله تدفع إليه ولا تدفع إلى مكاتبه ولا

(١) والمؤلفة قلوبهم قوم كان عليه الصلاة والسلام يعطيهم سهمًا من الصدقات ليؤلف قلوبهم، وهم ثلاثة أصناف، صنفان منها كانوا من الكفرة فكان عليه الصلاة والسلام يعطيهم ليسلموا وسلم قومهم بإسلامهم، أو كان يعطيهم لدفع شرهم وهذا الدفع كان قائم مقام الجهاد في ذلك الوقت، وصنف منها كانوا مسلمين كان يعطيهم ليقرروهم على الإسلام.

(٢) إن حبس نفسه للعمل للفقراء فيستحق كفايته من مالهم كالقاضي والفتى والمحاسب، إلا إنه لو استغرقت كفايته الزكاة لا يزداد على نصفها، لأن التتصيف عين الإنصاف، ولا يحل للعامل الهاشمي لأن فيه شبه الصدقة، والشبه في حقه كالحقيقة في حقنا تنزيهاً لقراءة النبي ﷺ.

(٣) والمصارف الثمانية للزكاة هم: الفقراء، والمساكين، والعاملون عليها، والمؤلفة قلوبهم، وفي الرقاب، والغارمون، وفي سبيل الله، وابن السبيل.

(٤) الرقاب: المراد بهذا المصروف هو أن يكون المسلم رقيقاً فيشتري من الزكاة ويعتق في سبيل الله، أو المسلم يكون مكاتباً فيعطى من الزكاة ما يسد به نجوم كتابته ليصبح حراً بعد ذلك.

(٥) الغارم: هو المدين الذي تحمل ديناً في غير معصية الله ورسوله ويتعذر عليه تسديده فيعطى من الزكاة ما يسد به، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحل المسألة إلا لإحدى ثلاث: لذي فقر مدقع، أو لذي غرم مغضع، أو لذي دم موجع».

رواه ابن خزيمة في السنن: (٢٣٦٠).

(٦) ابن السبيل: هو المسافر المنقطع عن بلده البعيد فيعطى من الزكاة ما يسد حاجته في غربته، وإن كان غنياً في بلاده، نظراً لما عرض له من الفقر في حال سفره وانقطاعه.

مملوكه ولا مملوك غنى ولا ولد غنى إذا كان صغير ولا يدفع إلى بنى هاشم^(١) وهم آل على وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب ومواليهم^(٢)، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيراً ثم بان أنه أبوه أو ابنه أو أنه غنى أو هاشمي أو كافر فلا إعادة عليه، وقال أبو يوسف ولو دفع إلى شخص ثم علم أنه عبد أو مكاتب لم يجز في قولهم جميعاً، ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصيباً من أى مال كان ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحاً مكتسب، ويكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر وإنما تفرق صدقة كل قوم فيهم إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابته أو إلى قوم هم أحوج من أهل بلده.

* * *

(١) لقوله عليه الصلاة والسلام: «يا بنى هاشم إن الله حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها خمس الخمس».

نصب الراية: (٤٠٣/٢).

(٢) واعلم أن عباس وحارث عمان للنبي ﷺ، وجعفر وعقيل أخوان لعلى بن أبى طالب، وكلهم ينسبون إلى بنى هاشم، ورسولنا عليه الصلاة والسلام محمد بن عبد الله بن هاشم بن عبد مناف.

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر^(١) واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة، ويخرج ذلك عن نفسه وعن أولاده الصغار وعن ممتلكاته للخدمة، ولا يؤدي عن زوجته ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله ولا يخرج عن مكاتبه ولا عن ممتلكاته للتجارة، والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما، ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر، والفطرة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من زبيب أو شعير، والصاع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية أرطال بالعراقي، وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلاث رطل ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته، ومن أسلم أو ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته، ويستحب للناس أن يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى فإن قدموها قبل يوم الفطر جاز وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط عنهم وكان عليهم إخراجها.

(١) هذا من قبيل إضافة الشيء إلى شرطه، كما يقال حج الإسلام وسببه البيت، فهنا سببه الرأس والفطر شرطه، والحكمة في إضافة الشيء إلى شرطه أن يكون محرضاً له على الأداء في هذا الوقت.

٤ كتاب الصوم

الصوم^(١) ضربان واجب ونفل، فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل فإن لم ينو حتى أصبح أجزأته النية ما بينه وبين الزوال، والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات فلا يجوز إلا بنية من الليل وكذلك صوم الظهار والكفارة وما أشبه ذلك والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال^(٢) في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فإن رآوه صاموا وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا، ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام شهادته، وإن كان بالسماء علة قبل الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلاً كان أم امرأة حرّاً كان أو عبداً، وإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم، ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس، والصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهاراً مع النية فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسياً لم يفطر ولا قضاء عليه ولا كفارة فإن ظن ذلك يفسد صومه فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه القضاء ولا كفارة عليه وإن نام فاحتلم أو نظر إلى امرأة فأنزل أو ادهن أو احتجم أو اكتحل أو قبل لم يفطر فإن أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء ولا كفارة عليه، ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه ويكره إن لم يأمن، وإن ذرعه القيء لم يفطر وإن استقاء قدر ملاً فيه فعليه القضاء، ومن ابتلع الحصى أو الحديد أو الثواة أفطر، وقضى

(١) الصوم في اللغة: الإمساك وفي الشريعة الإمساك عن الأكل والشرب والجماع من طلوع الفجر الثاني إلى الغروب.

(٢) وروى أن رجلاً جاء إلى الرسول عليه الصلاة والسلام «فقال أبصرت الهلال فقال له أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله قال نعم فقال عليه الصلاة والسلام لبلال قم يا بلال فأذن في الناس فليصوموا غداً».

رواه الترمذی فی (الصوم باب «١٧») وأبو داود فی (الصوم باب «١٤»، «١٧») والنسائي فی (الصيام باب «٨») وابن ماجه فی (الصيام باب «٦»).

ومن جامع عامداً في أحد السيلين أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعلية القضاء^(١)، والكفارة مثل كفارة الظهار ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعلية القضاء ولا كفارة عليه، وليس في إفساد الصوم في غير رمضان كفارة، ومن احتقن أو استعط أو أقطر في أذنيه أو داوى جائفة أو آمة بدواء رطب فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر، وإن أقطر في أحليله لم يفطر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف يفطر ومن ذاق شيئاً بفسه لم يفطر ويكره له ذلك، ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيتها الطعام إذا كان لها منه بد، ومضغ العلك لا يفطر الصائم ويكره ومن دخل في حلقه غبار الدقيق أو تراب الطريق أو دخان لم يفطر، ومن كان مريضاً في رمضان فخاف إن صام إزداد مرضه أفطر وقضى، وإن كان مسافراً لا يستضر بالصوم^(٢) فصومه أفضل وإن أفطر وقضى جاز، وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء، وإن صح المريض أو أقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة، وقضاء رمضان إن شاء فرقته وإن شاء تابعه وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام رمضان الثاني وقضى الأول بعده ولا فدية عليه، والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أو أنفسهما

(١) أما القضاء فلفساد صومه ولا خلاف فيه، وأما الكفارة فلما روى أن أعرابياً جاء إلى رسول الله ﷺ وقال: «هلكت وأهلك، فقال: ماذا فعلت، قال واقعت في نهار رمضان متعمداً، فقال اعتق رقبة، فقال لا أملك إلا رقبتى هذه، فقال: صم شهرين متتابعين، فقال: هل وقع ما وقع إلا من الصوم، فقال: اطعم ستين مسكيناً... الحديث فعلم أن الكفارة واجبة على هذا الوجه فيكون مثل كفارة الظهار.

صحيح. رواه أبو داود في: ١٣ - كتاب الطلاق، ١٧ - باب في الظهار، (ح ٢٢/٣).
ورواه الترمذى في: ١١ - كتاب الطلاق، ٢٠ - باب ما جاء في كفارة الظهار، رقم: (١٢٠٠).
ورواه ابن ماجه في: ١٠ - كتاب الطلاق، ٢٥ - باب في الظهار، رقم: (٢٠٢٦).
ورواه أحمد: (٢٠٨/٢، ٤٣٦/٥).

ورواه البيهقي: (٢٢٢/٤، ٢٢٤، ٢٢٦، ٢٢٧، ٣٨٦/٧، ٣٩٠، ٣٩٢، ٥٤/١٠).

(٢) قال الشيخ سيد سابق: يرخص الفطر للشيخ الكبير، والمرأة العجوز، والمريض الذي لا يرجى برؤه، وأصحاب الأعمال الشاقة الذين لا يجدون متسعاً من الرزق غير ما يزاولونه من أعمال، هؤلاء جميعاً يرخص لهم في الفطر إذا كان الصيام يجهدهم ويشق عليهم مشقة شديدة في جميع فصول السنة وعليهم أن يطعموا عن كل يوم مسكيناً، وقدر ذلك بنحو صاع أو نصف صاع أو مد، على خلاف في ذلك ولم يأت من السنة ما يدل على التقدير.

قال ابن عباس رخص للشيخ الكبير أن يفطر ويطعم عن كل يوم مسكيناً ولا قضاء عليه.
رواه الطبراني (٣٩/١٢)، والمتقى (٣٨٠١).

أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهما، والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً كما يطعم في الكفارات، ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه لكل يوم مسكيناً نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير، ومن دخل في صوم التطوع ثم أفسده قضاءه، وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان أمسكا بقية يومهما وصاماً بعده ولم يقضيا ما مضى، ومن أغمى عليه في رمضان لم يقضى اليوم الذي حدث فيه الإغماء ويقضى ما بعده، وإذا أفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه وصام ما بقي، وإذا حاضت المرأة^(١) أو نفست أفطرت وقضت إذا طهرت، وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض في بعض النهار أمسكا بقية اليوم، ومن تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت ثم تبين أن الفجر كان قد طلع أو أن الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم ولا كفارة عليه، ومن رأى هلال الفطر^(٢) وحده لم يفطر، وإذا كان بالسما علة لم يقبل الإمام في هلال الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وإن لم تكن في السماء علة لم تقبل إلا شهادة جماعة يقح العلم بخبرهم.

* * *

(١) اتفق العلماء: على أنه يجب الفطر على الحائض والنفساء، ويحرم عليهن الصيام، وإذا صاماً لا يصح صومهما ويقع باطلاً، وعليهما قضاء ما فاتهما، روى البخاري ومسلم عن عائشة قالت: «كنا نحيف على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة». رواه أبو داود في: ١ - كتاب الطهارة، ١٠٤ - باب في الحائض لا تقضى الصلاة، رقم: (٢٦٢).

ورواه النسائي في: ٢٢ - كتاب الصيام، ٦٤ - باب وضع الصيام الحائض، رقم: (٢٠٩٨). ورواه أحمد، (٣٢/٦).

ورواه أبي عوانة: (٣٢٤/١).

وشرح السنة: (١٣٨/٢).

(٢) اتفقت أئمة الفقه: على أن من أبصر هلال الصوم وحده فعليه أن يصوم.

وخالف عطاء فقال: لا يصوم إلا برؤية غيره معه واختلفوا في رؤية هلال شوال والحق أنه يفطر كما قال الشافعي، وأبو ثور.

فإن النبي عليه الصلاة والسلام قد أوجب الصوم والفطر للرؤية، والرؤية حاصلة له يقيناً، وهذا أمر مداره الحسن فلا يحتاج إلى مشاركة.

باب الاعتكاف

الاعتكاف^(١) مستحب وهو اللبث في المسجد مع الصوم وبنية الاعتكاف، ويحرم على المعتكف الوطء واللمس والقبلة وإن أنزل بقبلة أو مس فسد اعتكافه وعليه القضاء، ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة، ولا بأس أن يبيع ويباع في المسجد من غير أن يحضر^(٢) السلعة ولا يتكلم إلا بخير، ويكره له الصمت، فإن جامع المعتكف ليلاً أو نهاراً بطل اعتكافه ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند أبي حنيفة وقال لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم، ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة وإن لم يشترط التابع.

* * *

(١) الاعتكاف: لزوم الشيء وحبس النفس عليه خيراً كان أم شراً، قال الله تعالى: ﴿ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون﴾ [الأنبياء: ٥٢] أي مقيمون متعبدون لها، والمقصود به لزوم المسجد والإقامة فيه بنية التقرب إلى الله عز وجل.

(٢) والإحضار يتعدى إلى مفعولين، كقوله تعالى: ﴿وأحضرت الأنفس الشح﴾ وأما جوار البيع والشراء في المسجد فلأن المعتكف قد يحتاج إلى ذلك بأن لا يجد من يقوم بحاجته قيد بقوله من غير أن يحضره السلع، لأنه لو أحضره السلع يكره.

٥ كتاب الحج

الحج^(١) واجب على الأحرار المسلمين البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدروا على الزاد والرحلة فاضلاً عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله إلى حين عوده وكان الطريق آمناً، ويعتبر في حق المرأة أن يكون لها محرم يحج بها أو زوج ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، والمواقيت التي لا يجوز أن يتجاوزها الإنسان إلا محرماً خمسة لأهل المدينة ذو الحليفة ولأهل العراق ذات عرق ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن المنازل ولأهل اليمن يلملم، فإن قدم الإحرام على هذه المواقيت جاز ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل، ومن كان بمكة فمبقاته في الحج الحرم وفي العمرة الحل، وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزار ورداء ومس طيباً إن كان له وصلى ركعتين وقال اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم يلبي عقيب صلاته، فإن كان منفرداً بالحج ونوى بتلييته الحج، والتلبية أن يقول ليك اللهم ليك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات فإن زاد فيها جاز، فإذا لبي فقد أحرم^(٢) فليتنق ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال ولا يقتل صيداً ولا يشير إليه ولا يدل عليه ولا يلبس قميصاً ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما من أسفل الكعبين، ولا يغطي رأسه ولا

(١) وفي أحوال الحج فرائض وواجبات وسنن، فرائض الحج ثلاثة أشياء، الإحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة، وواجباته خمسة فيجوز الحج مع تركها ولكن يلزم الدم، السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر، وما سوى ذلك سنة وآداب.

(٢) يعني إذا نوى ولبي كان محرماً فلا يصير شارعاً في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية ولا بمجرد النية ما لم ينو، ثم إذا أحرم صلى على النبي ﷺ ودعا بما شاء عقيب إحرامه، واستحب بعضهم أن يقول بعد التلبية: اللهم أعني أداء فرض الحج وتقبله واجعلنى من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدك واتبعوا أمرك واجعلنى من وفدك الذين رضيت عنهم.

وجبه ولا يمس طيباً ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه ولا يقص من لحيته ولا من ظفره، ولا يلبس ثوباً مخضوئاً بورس ولا بزعفران ولا بعصفر إلا أن يكون غسلاً لا ينقض الصبغ، ولا بأس بأن يغتسل ويدخل الحمام ويستظل بالبيت والمحمل وشيء في وسطه الهميان ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي، ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفاً أو هبط وادياً أو لقي ركباً أو بالأسحار، فإذا دخل بمكة ابتداءً بالمسجد الحرام فإذا عاين البيت كبر وهلل، ثم ابتداءً بالحجر الأسود فاستقبله^(١) وكبر وهلل ورفع يديه مع التكبير واستلمه وقبله إن استطاع من غير أن يؤذي مسلماً، ثم أخذ عن يمينه ما يلي الباب وقد اضطجع لرداءه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة أشواط ويجعل طوافه من وراء الخطيم، ويرمل في الأشواط الثلاثة الأولى ويمشي فيما بقي على هيئته، ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع ويختم بالاستلام الطواف، ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين أو حيث ما تيسر من المسجد، وهذا الطواف طواف القدوم وهو سنة وليس بواجب وليس على أهل مكة طواف القدوم، ثم يخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي ﷺ ويدعو الله تعالى لحاجته ثم يخطر نحو المروة ويمشي على هيئته فإذا بلغ إلى بطن الوادي مشى بين الميلين الأخضرين سعيًا حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا وهذا شوط فيطوف سبعة أشواط^(٢) يتدىء بالصفا ويختم بالمروة، ثم يقيم بمكة محرماً يطوف بالبيت كلما بدا له^(٣)، وإذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الإمام خطبة يعلم الناس فيها الخروج إلى منى والصلاة بعرفات والوقوف والإفاضة، فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى فأقام بها حتى يصلي يوم عرفة، ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها فإذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والعصر، ثم يتدىء فيخطب خطبتين قبل الصلاة يعلم الناس فيهما

(١) قوله: «كبر وهلل ثلاثاً» لحديث جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ كان يكبر ثلاثاً ويقول لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، ويدنو ويقول في دعائه أعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر، وقال اللهم أنت السلام ومثك السلام... الحديث.

إتحاف السادة المتقين: (٤/٣٦١).

(٢) فإذا فرغ من السعى يدخل المسجد ويصلي ركعتين، ثم يقيم حراماً إلى يوم التروية ولا يحل له شيء من المحظورات ما دام بمكة يطوف بالبيت ما بدا له كل طواف سبعة أشواط.

(٣) قوله: «كلما بدا له» أي ظهر له عزم الطواف وطواف التطوع للغرباء أفضل من صلاة التطوع لأنه لا يمكنهم الطواف إلا في يوم الحج فكان الاشتغال به أولى.

الصلاة والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمرات والنحر والحلق وطواف الزيارة، ويصلى بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان وإقامتين، ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يجمع بينهما المنفرد، ثم يتوجه إلى الموقف فيقف بقرب الجبل وعرفات كلها موقف إلا بطن عرفة، وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته فيدعو ويعلم الناس المناسك، ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد في الدعاء فإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هئيتهم حتى يأتوا المزدلفة فينزلون بها، والمستحب أن ينزلوا بقرب الجبل الذي عليه يقال له قزح، ويصلى الإمام بالناس المغرب والعشاء بأذان وإقامة ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، فإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس الفجر بغلس ثم وقف الإمام ووقف الناس معه فدعا، والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر، ثم أفاض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منى، فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها^(١) من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصاة الخذف ويكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها ويقطع التلبية مع أول حصاة، ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر والحلق أفضل وقد حل له كل شيء إلا النساء، ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط، فإن سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه، وإن لم يكن قدم السعى رمل في هذا الطواف ويسعى بعده على ما قدمناه وقد حل له النساء الطواف هو المفروض في الحج ويكره تأخيره عن هذه فإن أخره عنها لذهم دم عند أبي حنيفة رحمه الله ثم يذهب إلى منى فيقيم بها فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من أيام رمي الجمار الثلاث يبتدئ بالتى تلى المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يقف عندها فيدعو، ثم يرمى التى تليها بعد ذلك ويقف عندها ثم يرمى جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها، فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك، وإذا أراد أن يتعجل النفر نفر إلى مكة، وإن أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث في يوم الرابع بعد زوال الشمس فإن قدم الرمي في هذا الوقت قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند

(١) اعلم أن الرمي بسبعين حصاة، ففي اليوم الأول وهو يوم النحر سبع حصيات بعد طلوع الشمس عند جمرة العقبة، وفي اليوم الثاني أحد وعشرين بعد الزوال سبع عند الجمرة الأولى التى تلى مسجد الخيف، وسبع عند الجمرة الوسطى، وسبع عند جمرة العقبة، وكذلك في اليوم الثالث والرابع بعد الزوال.

أبى حنيفة رحمه الله، ويكره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم بها، فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب ثم طاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر وهو واجب إلا على أهل مكة حتى يعود إلى أهله، فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها على ما قدمناه وقد سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه، ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر يوم النحر فقد أدرك الحج، ومن وقف بعرفة وهو نائم أو مغشى عليه أو لم يعلم أنها عرفات أجزاء ذلك الوقوف^(١)، والمرأة في جميع ذلك كالرجل غير أنها لا تكشف رأسها وتكشف وجهها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل في الطواف ولا تسعى بين الميادين الأخضرين ولا تحلق ولكن تقصر.

* * *

(١) فالوقوف قد وجد، لأن الوقوف قد يوجد بكون الشخص فيه، وقد وجد كونه فيه فيكون واقفاً ولا يمتنع ذلك بالإغماء والنوم، كصوم من نوى ثم نام كل يومه فصيامه صحيح.

باب القران

القران أفضل عندنا من التمتع والإفراد، وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات ويقول عقيب الصلاة اللهم إني أريد العمرة والحج فيسرهما لى وتقبلهما منى، فإذا دخل مكة ابتداء بالطواف بالبيت سبعة أشواط يرمل فى الثلاثة الأولى منها ويمشى فيما بقى على هيئته ويسعى بعدها بين الصفا والمروة، وهذه أفعال العمرة، ثم يطوف بعد السعى طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروة للحج كما بيناه فى حق المفرد، فإذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة أو سبع بقرة فهذا دم القران، فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام فى الحج آخرها يوم عرفة، فإن فاته الصوم حتى يدخل يوم النحر لم يجزه إلا الدم، ثم يصوم سبعة أيام إذا رجع إلى أهله فإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جار، فإن لم يدخل القارن بمكة وتوجه إلى عرفات فقد صار قضاء العمرة بالوقوف وبطل عنه دم القران وعليه دم لرفض العمرة وعليه قضاؤها.

باب التمتع

التمتع^(١) أفضل من الأفراد عندنا، والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى^(٢) ومتمتع لا يسوق الهدى، وصفة التمتع أن يتدىء من الميقات فيحرم بعمره ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف ويقيم بمكة حلالاً، فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد الحرام وفعل ما يفعله الحاج المفرد وعليه دم التمتع فإن لم يجد ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله، وإن أراد التمتع أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه فإن كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل أو شعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو إن شق سنامها من الجانب الأيمن، ولا يشعر عند أبي حنيفة رحمه الله، فإذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية فإن نوى الإحرام قبله جاز وعليه دم التمتع، فإذا حلق يوم النحر فقد أحل من الإحرامين، وليس لأهل مكة تمتع ولا قران وإنما لهم الأفراد خاصة، وإذا عاد التمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه، ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتمتع وأحرم بالحج كان متمتعاً فإن طاف لعمرة قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً^(٣)، وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد حجه، وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر^(٤)، وإذا حاضت بعد الوقوف بعرفة وبعد طواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر.

(١) التمتع: هو الجمع بين أفعال الحج والعمرة في أشهر الحج في سنة واحدة.

(٢) الهدى: يسكون الدال جمع هدية، وهى ما يهدى إلى الحرم من النعم، يقال أهديت له وأهديت إليه، ويجوز بتشديد الياء فيكون جمع هدية، لقوله تعالى: ﴿حتى يبلغ الهدى محله﴾ بالتخفيف والتشديد كذا فى الصحاح.

(٣) لأن المعتبر وجود الأفعال في أشهر الحج حقيقة أو حكماً بأن يوجد أكثر الأفعال فيها، وهو لم يأت بأكثر الأفعال في أشهر الحج، فلم يكن متمتعاً إن حج من عامه.

(٤) لأن النبی علیه الصلاة والسلام أمر عائشة بالغسل حين حاضت، وأما عدم جواز طوافها بالبيت فلأن الطواف بالبيت فى المسجد ولا يجوز دخول الحائض فى المسجد، فقد روى عن رسول الله =

باب جنایات المحرم

إذا تطيب المحرم فعلية الكفارة، فإن طيب عضواً كاملاً فعلية دم وإن طيب أقل من عضو فعلية صدقة، وإن لبس ثوباً مخيطاً أو غطى رأسه يوماً كاملاً فعلية دم وإن كان أقل من ذلك فعلية صدقة، وإن حلق ربع رأسه فصاعداً فعلية دم وإن حلق أقل من الربع فعلية صدقة وإن حلق مواضع الحاجم فعلية دم عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه صدقة، وإن قص أظافر يديه ورجليه فعلية دم وإن قص يداً أو رجلاً فعلية دم وإن قص أقل من خمسة أظافر فعلية صدقة وإن قص خمسة أظافر متفرقة من يديه ورجليه فعلية صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم، وإن تطيب أو حلق أو لبس المخيط من غير عذر فهو مخير إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع^(١) من الطعام وإن شاء صام ثلاثة أيام، وإن قبل أو لمس بشهوة فعلية دم^(٢)، وإن جامع في أحد السيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه الهدى ويمضى في الحج كما يمضى من لم يفسد حجه وعليه القضاء وليس عليه أن يفارق زوجته^(٣) إذا حج بها في القضاء، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه الهدى، ومن جامع بعد الحلق فعلية شاة، ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط أفسدها ومضى فيها وقضيتها وعليه شاة، وإن وطىء بعد ما طاف أربعة أشواط فعلية الهدى ولا تفسد عمرته ولا يلزمه قضاؤها، ومن جامع ناسياً كمن جامع عامداً في الحكم ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعلية صدقة وإن كان جنباً فعلية شاة، وإن طاف طواف الزيارة محدثاً فعلية شاة وإن كان

= **تقضى الحائض المناسك كلها إلا الطواف**، رواه البخاري في (الحيض باب ٧) والعديد باب ٢٠ والحج باب ٨١، ٩٨) وابن ماجه في (المناسك باب ١٢، ٣٦) وأحمد في (المسند ١٣٨/٦).

(١) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفَدْتُهُ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نَسْكَ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وكلمة «أو» للتخيير ثم الصوم يجز به في أى موضع شاء.

(٢) لأنه من دواعي الجماع فيحرم، وإذا حرم يجب عليه الدم بارتكابه ولا يفسد حجه لأنه نوى الجماع.

(٣) أى ليس عليه أن يفارق امرأته في القضاء، وقال مالك: إذا أخرجها من بيتها فعليهما يفترقان، وقال زفر: يفترقان إذا أخرجها، وقال الشافعي: يفترقان إذا أتيتها أى المكان الذى جامعها فيه.

جنباً فعليه بدنة والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه، ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه صدقة وإن طاف جنباً فعليه شاة، ومن ترك طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاة، وإن ترك أربعة أشواط ظل محرماً أبداً حتى يطوفها، ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه صدقة، وإن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة، ومن ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه شاة وحجه تام، ومن أفاض من عرفات قبل الإمام فعليه دم ومن ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دم، ومن ترك رمي الجمار في الأيام كلها فعليه دم وإن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث فعليه صدقة وإن ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم، ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك إن أخر طواف الزيارة عند أبي حنيفة رحمه الله، وإذا قتل المحرم صيداً أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء^(١) يستوى في ذلك العامد والناسي والمبتدئ والعائد، والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه أو في أقرب المواضع منه إن كان في بركة يقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الجزاء إن شاء ابتاع بها هدياً فذبحه إن بلغت قيمته هدياً وإن لم تبلغ اشترى بها طعاماً فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من شعير، وإن شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوماً وعن كل صاع من شعير يوماً فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع وهو مخير إن شاء تصدق به وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً، وقال محمد رحمه الله يجب في الجزاء النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة، ومن جرح صيداً أو نتف شعره أو قطع عضواً منه ضمن ما نقص من قيمته، وإذا نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج به من حيز الامتناع فعليه قيمة كاملة، ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته فإن خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته حياً^(٢)، وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأر والكلب العقور جزاء، وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد شيء، ومن قتل قلة تصدق بما شاء وقمرة خير من جرادة^(٣)، ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء ولا يتجاوز بقيمتها شاة، وإن

(١) أما وجوبه فلقوله تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥].

(٢) لأنه من الجائز أنه كان حياً فمات بفعله فيضمن احتياطاً.

(٣) روى عن أهل حمص أنهم أضابوا جرادة كثيراً في إحرامهم يصدقون بكل جرادة درهم، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرى دراهمكم كثيرة يا أهل حمص، ثمرة خير من جرادة.

صال السبع على محرم فقتله فلا شيء عليه، وإن اضطر المحرم إلى أكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء، ولا بأس بأن يذبح المحرم الشاة والبقر والبعير والدجاج وإن قتل حماماً مسرولاً أو ظلياً مستأنساً فعليه الجزاء، وإن ذبح المحرم صيداً فذبيحته ميتة لا يحل أكلها^(١)، ولا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ولم يدله المحرم عليه ولا أمره بصيده، وفي صيد الحرم إذا ذبحه فعليه الجزاء، وإن قطع حشيش الحرم أو شجره الذي ليس بمملوك^(٢) ولا هو مما ينبت الناس فعليه قيمته، وكل شيء يفعله القارن مما ذكرنا إن كان فيه على المفرد دماً فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته، إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرام ثم يحرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد منهما الجزاء كاملاً، وإذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد، وإذا باع المحرم صيداً أو ابتاعه فالبيع باطل.

(١) لأن الزكاة فعل مشروع، وهذا فعل حرام فلا يكون زكاة، كذبيحة المجوسى.

(٢) أى ليس كل واحد منهما بمملوك يعنى من الحشيش والشجر، والواو فى «ولا هو» للحال أى فالحال أن المقطوع مما لا ينبت الناس فعليه قيمته، والضمير فى قيمته راجع إلى هذا أى قيمة المقطوع. «غاية البيان».

باب الإحصار

إن أحصر المحرم بعدو^(١) أو أصابه مرض يمنعه من المضى جاز له التحلل وقيل له ابعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من يحملها يومًا بعينه يذبحها فيه ثم تحلل، وإن كان قارئًا بعث بدميين، ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا فى الحرم، ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبى حنيفة رحمه الله وقالوا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا فى يوم النحر، ويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء، والمحصر بالحج إذا تحلل فعليه حجة وعمرة وعلى المحصر بالعمرة القضاء على القارن حجة وعمرتان، وإذا بعث المحصر هديًا وواعدهم أن يذبحوه فى يوم معين ثم زال الإحصار فإن قدر على إدراك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحسانًا ومن أحصر بمكة وهو ممنوع على الحج والوقوف والطواف كان محصر أو إن قدر على إدراك أحدهما فليس بمحصر.

(١) مشركًا كان أو كافرًا، وكذلك إذا حرمت المرأة مع محرمة ثم مات المحرم، أو أحرم بغير محرم يصير محصرًا، وكذلك إذا أحرم الرجل فسرقت نفقته أو هلكت راحلته أو لا يقدر أن يمشى مع القافلة صار محصرًا.

باب الفوات

ومن أحرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولا دم عليه والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والعمرة سنة وهي الإحرام والطواف والسعى.

* * *

باب الهدى

الهدى أدناه شاة وهو من ثلاثة أنواع من الإبل والبقر والغنم يجزىء في ذلك كله الشئ^(١) فصاعداً إلا من الضأن فإن منه يجزىء، ولا يجوز في الهدى مقطوع الأذن ولا أكثرها^(٢) ولا مقطوع الذنب ولا مقطوع اليد ولا الرجل ولا ذاهبة ولا العجفاء ولا العرجاء التي لا تمشي^(٣) إلى المنسك والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين من طواف الزيارة جنباً ومن جلع بعد الوقوف بعرفة فإنه لا يجوز فيهما إلا بدنة، والبدنة والبقرة يجزىء كل واحد منهما عن سبعة أنفس إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القرية فإذا أراد أحدهم بنصيبه اللحم لم يجز للباقيين عن القرية ويجوز الأكل^(٤) من هدى التطوع والمتعة والقران ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا ولا يجوز ذبح هدى التطوع

(١) الشئ من الإبل الداخل في السادسة، ومن البقر الداخل في الثالثة، ومن الغنم الداخل في الثانية.

(٢) وفي حد الأكثر عند أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات، في رواية: الربع، وفي رواية: الثلث، وفي رواية: أكثر، وعندهما الأكثر هو الزائد على نصف.

(٣) قوله: «لا تمشي إلى المنسك»، لأنه عليه الصلاة والسلام قال حين سئل عن توضيحية العرجاء قال: «إذا بلغت المنسك جازت» رواه الترمذي في (الأضاحي باب «٩»). ورواه أحمد في (المسند): (١/٩٥، ١٢٥، ١٥٢).

(٤) يعني يجوز أن يأكل المهدى من هدى التطوع، لأنه دم نكح فييجوز الأكل منها، وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام أكل من لحم هديه.

والمتعة والقران إلا فى يوم النحر ويجوز ذبح بقية الهدايا فى أى وقت شاء ولا يجوز ذبح الهدايا إلا فى الحرم ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم، والأفضل فى البدن النحر وفى البقر والغنم الذبح، والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك، ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطى أجرة الجزار منها، ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها وإن استغنى عن ذلك لم يركبها وإن كان لها لبن لم يحلبها ولكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن، ومن ساق هدياً فعطبت فإن كان تطوعاً فليس عليه غيره وإن كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه، وإن أصابه عيب كبير أقام غيره مقامه وصنع بالمعيب ما شاء، وإذا عطبت البدنة فى الطريق فإن كانت تطوعاً نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ولم يأكل منها هو ولا غيره من الأغنياء، وإن كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء، ويقلد الهدى التطوع والمتعة والقران ولا يقلد دم الإحصار ولا دم الجنائيات.

٦ كتاب البيوع

البيع^(١) يتعقد بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظ الماضى^(٢) فإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار إن شاء قبل فى المجلس وإن شاء رده وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب، وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية، والأعراض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها فى جواز البيع، والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة، ويجوز البيع بثمان حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوماً ومن أطلق الثمن فى البيع كان على غالب نقد البلد فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد إلا أن يبين أحدهما، ويجوز بيع الطعام والحبوب مكائلة ومجازفة وإيذاء بعينه لا يعرف مقداره وبورن حجر بعينه لا يعرف مقداره، ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع فى قفيز واحد عند أبى حنيفة رحمه الله ويطل فى الباقي إلا أن يسمى جملة قفزاتها، ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد فى جميعها، وكذلك من باع ثوباً مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان، ومن ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها أقل كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وإن شاء فسخ البيع، وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع، ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم أو أرضاً على أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها أقل فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء تركها ولا خيار للبائع، وإن قال بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن وإن شاء تركها وإن وجد

(١) فأما البيع ثلاثة، بيع صحيح وهو المعروف، وبيع فاسد لدخول الجهالة والشرط، وبيع باطل لدخول الحرام فيه، وجهالة البيع تمنع صحة البيع فالصحيح يملك بنفس العقد، والفاسد يملك بالقبض، والباطل لا يملك بحال لوجود دليل الأغراض.

(٢) وكل لفظ يدل على معناه، كقولك أعطيتك بكذا أو خذه بكذا أو أملك بكذا، فقال أخذت أو قبلت ورضيت أو أمضيت، لأنه يدل على معنى القبول والرضى، والعبرة للمعاني، وكذلك لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البائع رضيت أو أمضيت أو أجزت، لما ذكرنا.

رائد كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وإن شاء فسخ البيع^(١)، ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه، ومن باع أرضاً دخل ما فيها من النخل^(٢) والشجر في البيع وإن لم يسمه، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية، ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ويقال للبائع أقطعها وسلم المبيع، ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع ووجب على المشتري قطعها في الحال فإن شرط تركها على النخل فسد البيع، ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أوطال معلومة، ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشرها، ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح إغلاقها، وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع وأجرة وزان الثمن على المشتري، ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولاً فإذا دفع الثمن قيل للبائع سلم المبيع ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بثمن قيل لهما سلما معاً.

* * *

(١) لأنه سمي لكل ذراع ثمنًا فيقدر الذراعان فيثبت الخيار إن شاء أخذ كل ذراع بدرهم وإن شاء تركه لأنه وجد ذراع لم يرد عليه العقد.

(٢) وإنما أفرد بذكر النخل وإن كان اسم الشجرة متبينًا، لأن عند مالك والشافعي رحمهما الله أن النخل إذا أثمرت فثمرتها للبائع.

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز فى البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونهما ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز إذا سمى مدة معلومة، وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه، فإن قبضه المشتري فهلك فى يده ضمنه بالقيمة وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع إلا أن المشتري لا يملكه عند أبى حنيفة، وقالوا رحمهما الله يملكه فإن هلك فى يده هلك بالثمن وكذلك إن دخله عيب، ومن شرط الخيار فله أن يفسخ فى مدة الخيار وله أن يجيزه فإن أجازه بغير حضرة صاحبه^(١) جاز وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً، وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته، ومن باع عبداً على أنه خبار أو كاتب فكان بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك^(٢).

* * *

(١) فى مدة بالقول أو بالفعل، كتصرف البائع فى الثمن والمشتري فى البيع، بصرف الهلاك من الوطئ وغيره إلا الاستخدام، فإنه لا يدل على الإجارة لأنه للامتحان، ولو استخدم مرة أخرى فى ذلك النوع يدل على رضاه، كذا فى النهاية.

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئاً لم يراه فالبيع جائز وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه، ومن باع ما لم يره فلا خيار له، وإن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطوياً أو إلى وجه الجارية أو إلى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له، وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها، ويبع الأعمى وشراؤه جائز وله الخيار إذا اشترى ويسقط خياره بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجلس أو يشمه إذا كان يعرف بالشم أو يذوقه إذا كان يعرف بالذوق ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له، ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ، وله الإجازة إن كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما، ومن رأى أحد الثوبين فاشترى أحدهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما، ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره ومن رأى شيئاً ثم اشترى بعد مدة فإن كان على الصفة التي رآه فلا خيار له وإن وجدته متغيراً فله الخيار.

* * *

باب خيار العيب

إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب والإباق والبول في الفراش^(١) والسرقة عيب في الصغير ما لم يبلغ فإذا بلغ

(١) والخيار في البيع والشراء جائز لقوله ﷺ: «البائعان بالخيار فإن صدقا وبيننا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما».

رواه البخاري في: ٣٤ - كتاب البيوع، ٤٢ - باب كم يجوز الخيار، رقم (١٠٦٢).

ورواه مسلم في ٢١ - كتاب البيوع، باب: (٤٧)، رقم: (٤٣).

ورواه أبو داود في: كتاب البيوع، ٥٢ - باب في خيار المتبايعين، رقم (٣٤٥٧).

ورواه الترمذي في ١٢ - كتاب البيوع، ٢٦ - باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، رقم: (١٢٤٥). وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائي في: البيوع، باب (٤، ٨، ٩، ١٠).

فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ، والنجر والدفر عيب في الجارية وليس بعيب في الغلام إلا أن يكون من داء فيصير كالمرض والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام وإذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب ولا يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعينه، وإن قطع المشتري الثوب وخاطه أو صبغه أو لت السوق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه^(١) وليس للبائع أن يأخذه بعينه، ومن اشترى عبداً فأعتقه أو مات ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه، فإن قتل المشتري العبد أو كان طعاماً فأكله ثم اطلع على عيبه لم يرجع عليه بشيء في قول أبي حنيفة رضى الله عنه وقالوا يرجع بنقصان العيب، ومن باع عبداً فباعه المشتري ثم ردّ عليه بعيب فإن قبله بقضاء القاضى فليس له أن يرده على بائعه الأول، ومن اشترى عبداً وشرط البائع البراءة من كل عيب فليس له أن يرده بعيب وإن لم يسم جملة العيوب ولم يعدها.

* * *

= ورواه ابن ماجه فى: ١٢ - كتاب التجارات، ١٧ - باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، رقم: (٢٨١٣).

ورواه أحمد (٩/٢، ٧٣، ٤٠٢/٣، ٤٠٣، ٤٣٤)

(١) صورته رجل اشترى عبده الصغير وهو يبول فى الفراش فسكن بوله قبل القبض، ثم قبضه المشتري ولم يبل حتى بلغ، ثم بال أو بلغ عند بائعه، ثم سكن بوله ثم بال عند المشتري بعد قبضه، ففى هذه الوجوه الثلاثة لا يكون عيباً ولا يرد، لأنه لم يعاوده عند بائعه بعد البلوغ وقد بال عند المشتري بعد البلوغ فليس بعيب، وأما إذا بلغ عند البائع ثم بال ثم قبض المشتري وبال أيضاً وهذا عيب، يرد لأنه عاوده بعد البلوغ، والإبقاء والسرقة على هذا الحكم.

باب بيع الفاسد

إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسد كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر أو بالخنزير، وكذلك إذا كان المبيع غير مملوك كالحر وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسد، ولا يجوز بيع السمك في الماء قبل أن يصطاده ولا بيع الطير في الهواء ولا يجوز بيع الحمل ولا التاج؛ ولا يجوز بيع اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم، ولا يجوز بيع ذراع من ثوب وجذع في سقف وضربة القناص ولا بيع المزابنة^(١) وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله^(٢) خرصاً، ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري أو يدبره^(٣) أو يكاتبه أو باع أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد، وكذلك لو باع عبداً على أن يستخدمه البائع شهراً وداراً على أن يسكنها مدة معلومة أو على أن يقرضه المشتري درهماً أو على أن يهدي له هدية، ومن باع عينا على أن لا يسلمها إلى رأس الشهر فالبيع فاسد، ومن باع جارية أو دابة إلا حملها فسد البيع ومن اشترى ثوباً على أن يقطعه البائع ويخطه قميصاً أو قباء أو نعلأ على أن يحذوها أو يشترکہا فالبيع فاسد، والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إذا

(١) وبيع المزابنة لا يجوز لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة أن يبيع الرجل ثمر حائطه إن كان نخلاً بثمر كيلاً، وإذا كان كرمًا أن يبيعه بذبيب كيلاً، وإن كان ذرعاً أن يبيعه بطعام كيلاً نهى عن ذلك كله».

رواه مسلم في: ٢١ - كتاب البيوع، رقم: (١٠٤).

ورواه الترمذی في: ١٢ - كتاب البيوع، ١٤ - باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، رقم: (١٢٢٤) وقال «حديث حسن صحيح».

رواه النسائي في: ٣٥ - كتاب الإيمان، ٤٥ - باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والرئع.

ورواه ابن ماجه في ١٢ - كتاب التجارات، ٥٤ - باب المزابنة والمحاقلة، رقم: (٢٢٦٥).

(٢) قوله: «مثل كيله» حال من التمر على النخل، «وخرصاً» تميز عن المثل أي ما يكون التمر على حال النخل مثال بطريق الخرص لكيال التمر المجذوذ، فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهه بالريا. «صدر الشريعة».

(٣) التدبير: تعليق عتق المملوك على موت مالكة، بأن يقول السيد لعبده أنت حر بعد موتي، فإذا مات السيد عتق العبد.

لم يعرف المتبايعان ذلك فالبيع فاسد، ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف وقدم الحاج فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع، وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع فإن هلك في يده لزمته قيمته، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه فإن باعه المشتري نفد بيعه ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما، وإن جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن، ونهى رسول الله ﷺ عن النجش وعن السوم على سوم غيره، وعن تلقى الجلب وبيع الحاضر للبادي^(١) والبيع عند أذان الجمعة، وكل ذلك يكره ولا يفسد به العقد، ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما، وكذلك إن كان أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فإن فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما.

(١) ويؤيد ذلك قول رسول الله ﷺ «لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». نصب الراية: (٢٢/٤).

باب الإقالة

الإقالة^(١) جائزة فى البيع بمثل الثمن الأول فإن شرط أقل أو أكثر منه فالشرط باطل ويرد بمثل الثمن الأول وهى فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد^(٢) فى حق غيرهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة وهلاك المبيع يمنع منها فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة فى باقية^(٣).

* * *

(١) الإقالة: فى اللغة الرفع، وفى الشريعة رفع العقد، وقيل أنه مشتق من القول والهمزة للإزالة، يقال أقال أى أزال القول السابق.

(٢) وفائدة كونها بيعاً جديداً فى حق غيرهما يظهر فى مواضع، أحدها أن البيع لو كان عقاراً مما يجب فيه الشفعة فسلم الشفع الشفعة فى أصل البيع ثم تقابلا البيع وعاد المبيع إلى ملك البائع فطلب الشفع الشفعة كان له ذلك. «الكفاية».

(٣) تستحب الإقالة عند طلب أحد المتبايعين لها لقوله ﷺ «من أقال مسلماً بيعته أقال الله عثرته». نصب الرأية: (٣٠ / ٤).

باب المراجعة والتولية

المراجعة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، والتولية ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح، ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العرض مما له مثل، ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصباغ والطرار والقتل وأجرة حمل الطعام، ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا، فإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء فسخ ورده، وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن، وقال أبو يوسف رحمه الله يحط فيهما، وقال محمد رحمه الله لا يحط فيهما، ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويجوز لم يجز بيعه حتى يقبضه، ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله لا يجوز، ومن اشترى مكيلاً مكايلاً أو موزوناً موازنة فاكنته أو اتزنه ثم باعه مكايلاً أو موازنة لم يجز للمشتري منه أن يبيعه^(١) ولا يأكله حتى يعيد الكيل والوزن، والتصرف في الثمن قبل القبض جائز ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن، ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع ويجوز أن يحط من الثمن، ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك، ومن باع بثمن حال ثم أجله أجلاً معلوماً صار مؤجلاً، وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً إلا القرض فإن تأجيله^(٢) لا يصح.

* * *

(١) لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري، بخلاف ما إذا اشترى مكايلاً وباعه مجازفة حيث يجوز للمشتري، والثاني أن تصرف فيه قبل الكيل لنفسه، لأن الزيادة ولا اعتبار بكيل البائع قبل البيع، وإن كان يحضره المشتري لأنه ليس صاع البائع وللمشتري وهو الشرط.

(٢) وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً.

باب الربا ^(١)

الربا محرم فى كل مكيل أو موزون بيع بجنسه متفاضلاً، فالعلة فيه الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس فإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل جاز البيع، وإن تفاضلاً لم يجز ولا يجوز بيع الجيد بالردىء مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل فإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضمون إليه حل التفاضل والنساء، وإذا وجدا حرم التفاضل والنساء وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء، وكل شئ نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل أبداً وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح، وكلما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون أبداً وإن ترك الناس فيه الوزن مثل الذهب والفضة، وما لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس، وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض عوضيه فى المجلس وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق وكذلك الدقيق بالسويق، ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله لا يجوز إلا أن يكون اللحم أكثر مما فيه الحيوان فيكون اللحم بمثل والزيادة بالسقط، ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل والعنب بالزبيب ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما فى الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالشيرج، ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً وكذلك ألبان البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب، ويجوز بيع الخبز بالحنطة ^(٢) والدقيق متفاضلاً ولا ربا بين المولى وعبد ولا بين المسلم والحرى فى دار الحرب.

* * *

(١) الربا: فى اللغة عبارة عن فضل وزيادة، قال الله تعالى: ﴿فلا يربوا عند الله﴾ [الروم: ٣٩] أى

فلا يفضل، وفى الشرع عبارة عن فضل مال لا يقال بل عوض فى معاوضة مال بمال.

(٢) قوله: «يجوز بيع الخبز بالحنطة» لأن الخبز صار عددياً أو موزوناً فخرج من أن يكون مكيلاً من كل وجه، والحنطة مكيلة، وعن أبى حنيفة لا خير فيه، والفتوى على الجواز وهو قولهما، وهذا إذا كانا نقدين، فإن كانت الحنطة نسية جاز أيضاً، وإن كان الخبز نسية تجوز عند أبى يوسف.

باب السلم

السلم^(١) جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجزور والبيض وفي المزروعات، لا يجوز السلم في الحيوان^(٢) ولا في أطرافه ولا في جلوده عددًا ولا في الحطب حزمًا ولا في الرطبة جزرًا، ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودًا من حين العقد إلى حين المحل، ولا يصح السلم لا مؤجلًا ولا يصح إلا بأجل معلوم ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه ولا في طعام قرية بعينها أو ثمرة نخلة بعينها، ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق العقد على مقدار الكيل والموزون والمعدود، وتسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معينًا ولا إلى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد، ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه، ولا يجوز الشركة^(٣) ولا التولية في المسلم فيه قبل القبض

(١) السلم: هو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل، والفقهاء تسميه: «بيع المحاييج» لأنه بيع غائب تدعو إليه الضرورة عند كل واحد من المتبايعين، فإن صاحب المال محتاج إلى أن يشتري السلعة، وصاحب السلعة محتاج إلى ثمنها قبل حصولها عنده لينفقها على نفسه وعلى زرعه حتى ينضج، فهو من المصالح الحاجة. ويسمى المشتري: المسلم أو رب السلم. ويسمى البائع: المسلم إليه. والمبيع: المسلم فيه، والثمن: رأس مال السلم.

(٢) قوله: «ولا يجوز السلم في الحيوانات»، قال الشافعي يجوز السلم في الحيوان، وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن السلم في الحيوان، فدخل فيه جميع أجناسه حتى العصافير. والسلم يفتح السين المهملة واللام كالسلف. وزنا ومعنى وحكى في الفتح عن الماوردي أن السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز، وقيل: السلف تقديم رأس المال، والسلم تسليمه في المجلس فالسلم أعم. قال في الفتح: والسلم شرعًا بيع موصوف في الذمة وزيد في الحد يبدل يعطى عاجلاً، وفيه نظر لأنه ليس داخلًا في حقيقته.

(٣) صورة الشركة: أن يقول رب السلم للآخر أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك =

ويجوز السلم في الثياب إذا سمي طولاً وعرضاً ورقعة، ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز ولا بأس بالسلم في اللبن والأجر إذا سمي ملبناً معلوماً، وكلما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه وما لا تضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه، ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع ولا يجوز بيع الخمر والخنزير ولا يجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز ولا النحل إلا مع الكورات، وأهل الذمة في البيعات كالمسلمين إلا في الخمر والخنزير خاصة فإن عقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة وعقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير.

* * *

= وصورة التولية: أن يقول رب السلم لآخر أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك .

باب الصرف

الصرف^(١) هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان فإن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب لم يعجز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفا في الجودة والصياغة ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق، وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض وحرم النساء وإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد، ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة، ومن باع سيفاً محلاً بمائة درهم وحليته خمسون درهماً فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع وكان المقبوض من حصة الفضة وإن لم يتبين ذلك، وكذلك إن قال خذ هذه الخمسين من ثمنها^(٢) فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية والسيف إن كان لا يتحصل إلا بضرر، وإن كان يتحصل بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية^(٣)، ومن باع إناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الإناء شركة بينهما، وإن استحق بعض الإناء كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بحصته وإن شاء رده، وإن باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ ما بقى بحصته ولا خيار له، ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بدلاً من جنس الآخر، ومن باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بدرهم، ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهم

(١) الصرف جائز، إذ هو من البيع، والبيع جائز من الكتاب والسنة، قال الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقال رسول الله ﷺ «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد».

رواه مسلم في: ٢٢ - كتاب المساقاة، رقم: (٨١).

ورواه أبو داود في: ٢٢ - كتاب البيوع، ١٢ - باب في الصرف، رقم (٣٣٤٩).

ورواه الترمذى في: ١٢ - كتاب البيوع، باب: (٢٣) رقم (١٢٤٠) وقال «حديث حسن صحيح».

والتمهيد: (٧٨/٤، ٢٨٨/٦).

وفتح الباری: (٣٧٩/٤).

(٢) قوله: «من ثمنها» لأن الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد مثل قول الله تعالى: ﴿يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان﴾ [الرحمن: ٢٢] وإنما يخرجان من البحر الملح دون العذب.

(٣) لأنه أمكن إفراده بالبيع في الحلية لاشتراط القبض فيه وبطلانه في السيف لأن القبض ليس بشرط في حصة السيف.

صحيح ودرهمين غلة، وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة في حكم فهي الفضة وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي في حكم الذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير فهما في حكم العروض وإذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز^(١)، وإذا اشترى بهما سلعة ثم كسدت فترك الناس المعاملة بها قبل القبض بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف قيمتها يوم البيع، وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها، ويجوز البيع بالفلوس النافقة وإن لم يعين وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها^(٢)، وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت قبل القبض بطل البيع عند أبي حنيفة، ومن اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس ومن أعطى الصيرفي درهماً فقال أعطني بنصفه فلوساً وينصفه نصفاً^(٣) إلا حبة فسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي^(٤) ولو قال أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة جاز البيع ولو قال أعطني درهماً صغيراً وزنه نصف درهم إلا حبة والباقي فلوساً جاز البيع وكان النصف إلا حبة بإزاء الدرهم الصغير والباقي بإزاء الفلوس.

(١) صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس لأنه في حكم شيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين قيد بقوله بجنسها لأنها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة أكثر من الفضة التي في المنشوشة ليكون قدرها بمثلها والزيادة بالغش.

(٢) يجوز صرف الذهب بالذهب والفضة بالفضة إذا انحدا في الوزن بحيث لا يزيد أحدهما على الآخر، لقوله ﷺ «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز».

رواه البخاري في: ٣٤ - كتاب البيوع، ٧٨ - باب بيع الفضة بالفضة، رقم: (١٠٩٧).

ورواه مسلم في: ٢٢ - كتاب المساقاة، رقم: (٧٦).

ورواه الترمذي في: ١٢٠ - كتاب البيوع، ٢٤ - باب ما جاء في الصرف، رقم: (١٢٤١)، وقال:

«حديث حسن صحيح».

ورواه النسائي في: كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب (٢٧٨/٧).

ورواه البيهقي: (٢٧٦/٥، ٢٧٧، ١٠، ١٥٧).

والتمهيد: (٢٤٣/٢).

(٣) أي قال أعطني بنصفه فلوساً وينصفه باضرب من الفضة على وزن نصف درهم إلا حبة فسد البيع للزوم الربا.

(٤) لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا فلا يجوز.

٧ كتاب الرهن

الرهن^(١) يتعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض فإذا قبض المرتهن الرهن مجوزاً مفرغاً ميمزاً تم العقد فيه وما لم يقبضه فالرهن بالخيار إن شاء سلّمه وإن شاء رجع عن الرهن فإذا سلّمه إليه فقبضه دخل في ضمانه، ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون^(٢) وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته الدين سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة وإن كانت أقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل، ولا يجوز رهن المشاع ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل ولا زرع في الأرض دون الأرض ولا يجوز رهن النخل والأرض بدونهما، ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والمضاريب ومال الشركة ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فإن هلك في مجلس العقد تم الصّرف والسلم وصار المرتهن مستوفياً لحقه حكماً، وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدل جاز وليس للمرتهن ولا للراهن أخذه من يده فإن هلك في يده هلك من ضمان المرتهن، ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فإن رهنّت بجنسها هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجودة والصياغة، ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفق ثم علم أنه كان ريوفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يرد بمثل الزيوف ويرجع بالجياذ، ومن رهن عبدين بألف

(١) الرهن جائز وقد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب، فلقوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أوعن أمانته وليتق الله ربه﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وأما السنة: «فقد رهن النبي ﷺ درعه عند يهودى طلب منه سلف الشعير، فقال: إنما يريد محمد أن يذهب بمالي، فقال النبي ﷺ: كذب إنى لأمين في الأرض أمين في السماء ولو اتتمتى لأدبت اذهبوا إليه بدرعى».

رواه القرطبي في تفسيره: (٤٠٧/٣).

(٢) أى أن الرهن مضمون بواحد منهما يعنى بالقيمة الأقل من الدين أو بالدين الأقل من القيمة.

درهم فقضى^(١) حصة أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقى الدين، وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما على بيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة فإن شرطت فى عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فإن عزله لم ينزل، وإن مات الراهن لم ينزل وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وإن كان الرهن فى يده فليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقبضه الدين من ثمنه فإذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن إليه وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف فإن أجازاه المرتهن جاز البيع وإن قضاه الراهن دينه جاز، وإن أعتق الراهن عبداً لرهن بغير إذن المرتهن نفذ عتقه فإن كان الدين حالاً طوّل بآداء الدين وإن كان مؤجلاً أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهناً مكانه حتى يحل الدين، وإن كان الراهن معسراً استسعى العبد فى قيمته فقضى به الدين، وكذلك إن استهلك الراهن الرهن وإن استهلكه أجنبى^(٢) فالمرتهن هو الخصم فى تضمينه ويأخذ القيمة فىكون رهناً فى يده، وجناية الراهن على المرتهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من الدين بقدرها وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر، وأجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن على المرتهن وأجرة الراعى على الراهن ونفقة الرهن على الراهن ونماؤه للراهن فىكون رهناً مع الأصل فإن هلك هلك بغير شيء وإن هلك الأصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وبقية النماء يوم الفكك فما أصاب الأصل سقط من الدين وما أصاب النماء افتكه الراهن به، ويجوز الزيادة فى الرهن ولا يجوز الزيادة فى الدين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يصير الرهن رهناً بهما، وإذا رهن عيئاً^(٣) عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما، والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها فإن قضى أحدهما دينه كانت كلها فى يد الآخر حتى يستوفى دينه، ومن باع عبداً على أن يرهن المشتري بالثمن شيئاً بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البائع بالخيار إن شاء رضى بترك الرهن وإن شاء فسخ البيع إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً أو يدفع قيمة الرهن رهناً، وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته

(١) قوله: «فقضى» وردت «بالأصل» ساقطة الحروف.

(٢) والواجب على المستهلك قيمته يوم هلك وإن كانت قيمته يوم الرهن ألفاً ويوم استهلكه خمسمائة وكانت رهناً وسقط خمسمائة من الدين فصار الحكم فى الخمسمائة الزائدة كأنها هلكت بآفة.

(٣) أى بالدين القديم وبالدين الحادث.

وولده وخادمه الذى فى عياله وإن حفظه بغير من فى عياله أو أودعه ضمن وإذا تعدى المرتهن فى الرهن ضمنه ضمان^(١) الغصب بجميع قيمته وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن فإن هلك فى يد الراهن هلك بغير شيء، وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده فإذا أخذ عاد الضمان وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين وإن لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيًا وأمره ببيعه.

* * *

(١) كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى والاستخدام بلا إذن والسفر ضمن كله بكل قيمته، كالغصب أى مثل ضمان الغصب للرهن، فلا يضمن ما راد عليه قيمته يوم القبض فى القيمى والمثل فى المثل إذا انتقطع فقيمه يوم الخصومة، وفيه إشارة إلى أنه يحرم الانتفاع من الرهن بلا إذن له، وأما الإذن فيكون كما فى المضمرة.

٨ كتاب الحجر^(١)

الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون، ولا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال، ومن باع من هؤلاء شيئاً أو اشتراه وهو يعقل البيع^(٢) ويقصده فالولوى بالخيار إن شاء أجازته إذا كان فيه مصلحة وإن شاء فسخه، وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر فى الأقوال دون الأفعال، فالصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا إعتاقها فإن أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه وأما العبد فأقواله نافذة فى حق نفسه غير نافذة فى حق مولاه، فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه فى الحال وإن أقر بحد أو قصاص لزمه فى الحال وينفذ طلاقه، وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر على السفية إذا كان بالغاً عاقلاً حراً وتصرفه فى ماله جائز وإن كان مبدراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض فيه ولا مصلحة مثل أن يتلفه فى البحر أو يحرقه فى النار إلا إنه إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، وإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشيد، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يحجر على السفية^(٣) ويمنع من التصرف فى ماله فإن باع لم ينفذ بيعه وإن كان فيه مصلحة أجازها الحاكم، وإن أعتق عبداً نفذ عتقه وكان على العبد أن يسعى فى قيمته وإن تزوج امرأة جاز نكاحه فإن سُمى لها مهرًا جاز منه مقدار

(١) الحجر فى اللغة: التضييق والمنع، ومنه سُمى العقل حجراً لأنه يمنع من القبائح، قال الله تعالى:

﴿هل فى ذلك قسم لذي حجر﴾ [الفجر: ٥] أى لذى عقل.

وفى الشرع: منع عن التصرف لصغر أو جنون أو رق أو سفه.

والحجر مشروع لقوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياماً﴾ [النساء: ٥].

(٢) ويعلم أن البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء بالعكس.

(٣) السفية: هو المبدّر لئلا يأنفقه فى شهواته أو بسوء لقلة معرفته بمصالحه، فيحجر عليه بطلب من ورثته فيمنع من التصرف فى ماله بهبة أو بيع أو شراء حتى يرشد، فإن تصرف بعد الحجر عليه فتصرفاته باطلة لا ينفذ منها شيء، وما كان قبل الحجر عليه فتأفد لا يرد منه شيء.

مهر مثلها وبطل الفضل، وقالاً فيمن بلغ غير رشيد لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه، وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق على أولاده وزوجته^(١) ومن تجب نفقته من ذوى أرحامه فإن أراد حجة الإسلام لا يمنع منها ولا يسلم القاضى إليه ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه فى طريق الحج، فإن مرض وأوصى بوصايا فى القرب وأبواب الخير جار ذلك فى ثلثه، وبلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة عند أبى حنيفة رحمه الله، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد ذلك فحتى تتم لها سبع عشرة سنة عند أبى حنيفة، وقالاً رحمهما الله إذا أتم الغلام والجارية البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما وأحكامهما أحكام البالغين، وقال أبو حنيفة رحمه الله لا أحجر فى الدين على المفلس^(٢)، وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه، وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه أبداً حتى يبيعه فى دينه فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضى بغير أمره، وإن كان دينه دراهم وله دنائير باعها القاضى فى دينه، وقالاً رحمهما الله إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرما وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالخصص فإن أقر فى حال الحجر بإقرار مال لزمه ذلك بعد قضاء الديون، وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه^(٣)، وإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرمائه حبسه وهو يقول لا مال لى حبسه الحاكم فى كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل فى يده كضمن المبيع وبذل القرض، وفى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة، ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وأرث الجنائيات إلا أن تقوم البينة أن له مالاً، وإذا حبسه القاضى

(١) لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه، والإنفاق على ذوى أرحامه واجب عليه حقاً لقربته، والسفيه لا يطل حقوق الناس.

(٢) معناه سبب الدين، لأن كلمة «فى» تستعمل فى السببية كما يقال يجب القطع فى السرقة أى سبب السرقة، ثم قوله: «لا أحجر فى الدين» ليس بجزء لقوله «إذا وجبت الديون» بل جزؤه ما يذكر بعده من قوله «لم أحجر عليه».

(٣) والمراد من ذوى أرحامه رحم الولادة وفيه النفقة بالإجماع سواء كان مخالفاً لدينه أو موافقاً، ورحم محرم للنكاح كالأخوة والعمومة والخؤولة، وفيه النفقة عند الأحناف خلافاً للشافعية رحمه الله.

شهرين أو ثلاثة يسأل عن حاله فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله، وكذلك إذا قامت البيئة^(١) أنه لا مال له ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ولكن يلزمونه ولا يمنعونهم من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالخصص، وقالوا رحمهما الله إذا فلسه^(٢) الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البيئة أنه قد حصل له مال، ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله والفسق الأصلي والطارىء سواء، ومن أفلس وعنده متاع رجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه.

* * *

(١) الأصل فيه أن البيئة على النفي لا تقبل لأن البينات شرعت للإثبات، إلا إذا وجد ما يؤكد موجب البيئة، وقد وجد هاهنا وهو الحبس السابق، إذ الظاهر أنه لو كان له مال لا طهر ولا يتحمل مذلة الحبس ولا مشقة هذا إذا أقام البيئة بعد الحبس.

(٢) التفليس: هو أن تستغرق ديون الإنسان جميع ما يملك، فلم يصبح له فى ماله وفاء لديونه.

٩ كتاب الإقرار

إذا أقر الحرّ البالغ العاقل بحق لذمه إقراره^(١) مجهولاً كان ما أقر به أو معلوماً ويقال له بين المجهول فإن لم يبين أجبره الحاكم على البيان فإن قال لفلان على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة، والقول فيه قوله مع يمينه إن ادّعى المقر له أكثر من ذلك، وإذا قال له على مال فالمرجع في بيانه إليه فيقبل قوله في القليل والكثير، فإن قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم، وإن قال دراهم كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة دراهم، وإن قال دراهم فهي ثلاثة إلا أن يبين أكثر منها وإن قال كذا وكذا درهماً لم يصدق في أقل من أحد وعشرين درهماً، وإن قال له على أو قبلى فقد أقر بدين وإن قال عندي أو معى فهو إقرار بأمانة في يده، وإن قال له رجل لى عليك ألفى درهم فقال اتزنها وانتقدها أو أجلى بها أو قد قضيتكها فهو إقرار^(٢)، ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذّبه في التأجيل لزمه الدين حالاً ويستحلف المقر له في الأجل ومن أقر واستثنى شيئاً متصلاً بإقراره صحّ الاستثناء ولزمه الباقي سواء استثنى الأقل أو الأكثر فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء، وإن قال له على مائة درهم إلا ديناراً ولا قفيز، حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز فإن قال له على مائة درهم فالمائة دراهم وإن قال مائة ثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة إليه ومن أقرّ بحق وقال إن شاء الله متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار ومن أقرّ وشرط الخيار لزمه الإقرار وبطل الخيار، ومن أقر بدار واستثنى بناؤها لنفسه فاللمقر له الدار والبناء وإن قال بناء هذه الدار لى والعرصة لفلان فهو كما قال، ومن أقرّ بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة، ومن أقرّ بدابة في إصطبل لزمه الدابة خاصة، وإن قال غصبت ثوباً في

(١) الإقرار في اللغة: الإثبات من قر الشيء يقر، وفي الشرع: الاعتراف بالمدعى به، وهو أقوى الأدلة لإثبات دعوى المدعى عليه، ولهذا يقولون أنه سيد الأدلة، ويسمى بالشهادة على النفس.

(٢) بدين لأن الضمير في الأول والثاني كناية عن الألف المذكورة في الدعوى، فكأنه قال أتدن الألف التي لك، حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون إقرار لعدم انصرافه إلى الألف المذكورة.

منديل لزماء جميعاً، وإن قال له على ثوب في ثوب لزماء جميعاً وإن قال له على ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه عند أبي يوسف إلا ثوب واحد وقال محمد رحمه الله يلزمه أحد عشر ثوباً، ومن أقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله فيه مع يمينه، وكذلك لو أقر بدرهم وقال هي زيوف وإن قال له على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة، وإن قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة، وإن قال له على درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالوا رحمهما الله يلزمه العشرة كلها، وإذا قال له على ألف درهم من ثمن عبد اشترته منه فإن ذكر عبداً بعينه قيل للمقر له إن شئت فسلم المبيع وخذ الألف وإلا فلا شيء لك^(١)، وإن قال له على ألف من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الألف في قول أبي حنيفة رحمه الله ولو قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره، ولو قال له على ألف من ثمن متاع وهي زيوف وقال المقر له جياذ لزمه الجياذ في قول أبي حنيفة^(٢) رحمه الله ومن أقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص، وإن أقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل، وإن أقر بحجلة فله العيدان والكسوة، وإن قال لحمل فلانة على ألف، وإن قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح وإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يصح، وإذا أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه، وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالأسباب مقدم فإذا قضيت وفضل شيء كان فيما أقر به في حال المرض وإن لم يكن

(١) ويشترط لصحة الإقرار ما يأتي:

- العقل والبلوغ والرضا وجواز التصرف وأن لا يكون المقر هازلاً، وأن لا يكون أقر بمحال عقلاً أو عادة، فلا يصح أقرار المجنون ولا الصغير ولا المكره ولا المحجور عليه ولا الهازل، ولا بما يحيله العقل أو العادة لأن كذبه في هذه الأحوال معلوم، ولا يحل الحكم بالكذب.
- (٢) ولا يصدق في قوله ما قبضت وصل أم فصل لأنه رجوع وأنه أقر بوجوب المال رجوعاً إلى كلمة على، وإنكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب، لأن ثمن عبد غير معين لا يكون واجباً على المشتري إلا بعد القبض، لأن ما لا يكون معيناً فهو في حكم المستهلك، لأنه طريق للوصول إليه، فإنه ما من عبد يحضره إلا وللمشتري أن يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب إلا بإحضار المبيع فعلم أنه في حكم المستهلك، فكانه أقر بالقبض ثم رجع عنه، والرجوع عن الإقرار باطل موصولاً كان أو مفصولاً.

عليه ديون في صحته جاز إقراره وكان المقر له أولى من الورثة، وإقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة، ومن أقر لأجنبي في مرضه ثم قال هو ابني ثبت نسبه ويطل إقراره له ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها، ومن طلق زوجته في مرض موته ثلاثاً ثم أقر لها بدين ومات فلها الأقل من الدين ومن ميراثها^(١)، ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه، وإن كان مريضاً ويشارك الورثة في الميراث، ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى، ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى ولا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تشهد بولادتها قابلة، ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الأخ والعم لم يقبل إقراره في النسب فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له وإن لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه ويشاركه^(٢) في الميراث^(٣).

* * *

-
- (١) أما إذا كان الدين من الميراث، فلأن الحكم بصحة الإقرار بالدين إخراج بها من كونها وارثة فلم يستحق غير الدين، لأنها بالتصديق رضيت بإسقاط حقها من الميراث، وذلك يصح منها، كما إذا سألت الطلاق، وإن كان الدين أكبر من الميراث فقد استحققت الميراث فقد عليه استحقاق الإقرار فلم تثبت، وكانت متهمة في تصديقها إياه فلم تثبت.
- (٢) أى يشارك المقر في الإرث المقر له، سواء كان معه وارثاً أو لا، لأنه يؤخذ بإقراره، فيأخذ المقر له نصف ما قبض المقر من التركة.
- (٣) ومتى صح الإقرار كان ملزماً للمقر، ولا يصح له رجوعه عنه متى كان الإقرار متعلقاً بحق من حقوق الناس، أما إذا كان الإقرار متعلقاً بحق من حقوق الله، كما في حد الزنا وشرب الخمر، فإنه يصح فيه الرجوع لقوله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات».
- نصب الرأية: (٣٣٣/٣)، والخطيب: (٣٠٣/٩)، وكشف الخفاء (٧٣/١)، وتلخيص (٥٦/٤)، والكنز (١٢٩٥٧، ١٢٩٧٢).

١٠ كتاب الإجارة

الإجارة^(١) عقد على المنافع بعوض، ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة، وما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة، والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والأرضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة أى مدة كانت، وتارة تصير معلومة بالعمل والتسمية كمن استأجر رجلاً على صبيغ ثوب أو خياطة أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدار معلوم أو يركبها مسافة معلومة سماها، وتارة تصير معلومة بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجل لينقل له هذا الطعام، ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها، وله أن يعمل كل شيء إلا الحداد والقصار والطحان، ويجوز استئجار الأراضى للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها أو يقول على أن يزرع فيها ما شاء، ويجوز استئجار الساحة ليبنى فيها أو يغرس فيها نخلاً أو شجراً، فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس^(٢) ويسلمها فارغة إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً فيملكه أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا، ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل فإن أطلق الركوب جاز أن يركبها من شاء، وكذلك إن استأجر ثوباً للبس وأطلق فإن قال على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان فأركبها غيره أو ألبسه غيره كان ضامناً إن عطبت وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل، فأما العقار

(١) الإجارة: مشتقة من الأجر، وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجراً، وفي الشرع: عقد على المنافع بعوض، فلا يصح استئجار الشجر من أجل الانتفاع بالثمر لأن الشجر ليس منفعة، ولا استئجار النقدين، ولا الطعام للأكل ولا المكيل والموزون لأنه لا يتفجع بها إلا باستهلاك أعيانها، وكذلك لا يصح استئجار بقرة أو شاة أو ناقة لحلب لبنها لأن الإجارة تملك المنافع، وفي هذه الحال تملك اللبن وهو عين، والعقد يرد على المنفعة لا العين.

(٢) لأنه ليس له نهاية مدة معلومة، فلو لم يقلعها لتضرر رب الأرض، بخلاف ما إذا انتهت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يدرك حتى يترك بأجر المثل في يده إلى أن يستحصد، لأن لبلوغ الزرع غاية معلومة.

وما لا يختلف باختلاف المستعمل فلا ضمان عليه فإذا شرط سكن واحد فله أن يسكن غيره، وإن سمي نوعاً وقدرًا يحمله على الدابة مثل أن يقول خمسة أففة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسَّمسم، وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالمالح، وإن استأجر ليحمل عليها قطعاً سمّاه فليس له أن يحمل مثل وزنه حديد، وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً فعطبت ضمن نصف قيمتها، ولا يعتبر بالثقل، وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل، وإن كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله، والأجراء على ضربين أجير مشترك^(١) وأجير خاص^(٢)، فالمشترك من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصبّاغ والقصار، والمتاع أمانة في يده إن هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله يضمنه وما تلف بعمله كتنخريق الثوب من دقة ورلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون إلا إنه لا يضمن به بنى آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة، وإذا قصد القصد أو بزغ البزّاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب في ذلك، والأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استأجر رجلاً شهر للخدمة أو لرعى الغنم، ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده وما تلف من عمله إلا أن يتعدى فيضمن، والإجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع^(٣)، ومن استأجر عبداً للخدمة فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك، ومن استأجر جملاً ليحمل عليها محملاً وراكبين إلى مكة جاز وله المحمل المعتاد، وإن شاهد

(١) الأجير المشترك: هو الذي يعمل لأكثر من واحد فيشتركون جميعاً في نفعه، كالصبّاغ والخياط والحداد والنجار، وليس لمن استأجره أن يمنعه من العمل لغيره، ولا يستحق الأجرة إلا بالعمل.

(٢) الأجير الخاص: هو الشخص يستأجر مدة معلومة ليعمل فيها فإن لم تكن المدة معلومة كانت الإجارة فاسدة، ولكل واحد من الأجير والمستأجر فسخها متى أراد.

والأجير الخاص لا يجوز له أثناء المدة المتعاقد عليها أن يعمل لغير مستأجره، فإن عمل لغيره في المدة نقص من أجره بقدر عمله، وهو يستحق الأجرة متى سلم نفسه ولم يمتنع عن العمل الذي استؤجر من أجله.

(٣) الإجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع وله أجر مثله، ولا يجاوز المسمى، كمن استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرع، واستأجر دابة إلى موضع معلوم ولم يسم ما يعمل، أو استأجر داراً على أن يسلمها إلى رأس الشهر، تفسد الإجارة وعليه أجره المثل.

الجمال المحمل فهو أجود، وإن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد فأكل منه في الطريق جاز أن يردّ عوض ما أكل، والأجرة لا تجب بالعقد وتستحق بأحد معانٍ ثلاثة إما بشرط التعجيل أو بالتعجيل من غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه، ومن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم إلا أن يبين وقت الاستحقاق بالعقد، ومن استأجر بعيراً إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة، وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل إلا أن يشترط التعجيل، ومن استأجر خبازاً ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التور، ومن استأجر طباًحاً ليطبخ له طعاماً للوليمة فالغرف عليه، ومن استأجر رجلاً ليضرب له لبناً استحق الأجرة إذا أقامه عند أبي حنيفة، وقالوا رحمهما الله لا يستحقها حتى يشرجه^(١)، وإذا قال للخياط إن خطت هذا الثوب فارسياً بدرهم وإن خطته رومياً فبدرهمين جاز وأى العاملين عمل استحق الأجرة، وإن قال إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غداً فبنصف درهم فإن خاطه اليوم فله درهم وإن خاطه غداً فله أجر مثله^(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله لا يتجاوز به نصف درهم وقالوا الشرطان جائزان وأيهما عمل استحق الأجرة، وإن قال سكنت في هذا الدكان عطاراً فبدرهم في الشهر وإن سكنته حداداً فبدرهمين جاز وأى الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الإجارة فاسدة^(٣)، ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور إلا أن يسمى جملة شهور معلومة فإن سكن ساعة في الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر أن يخرج به إلى أن ينقضي الشهر المستأجر، وكذلك كل شهر يسكن في أوله ساعة، وإذا استأجر داراً سنة بعشرة

(١) أى ويضم بعضه إلى بعض، فإن أ تلف قبل التشريع تلف من مال المستأجر عنده، ومن مال المستأجر عندهما، فإذا ضرب في ملك الأجير لم يجب إلا إذا عد عليه بعد الإقامة عنده، وبعد التشريع عندهما، كما في النظم وفيه أشعار، إذا ضرب اللبن وأصابه المطر فافسده قبل أن يقيم فلا أجر له وإن عمل في داره.

(٢) ولا يصح الشرط الثاني خلافاً لهما فيجب ما سمي من نصف درهم عندهما، ولو خاطه في اليوم الثالث فأجر المثل عندهما.

(٣) واستئجار الدور للسكن يسيح الانتفاع بسكنائها، سواء سكن فيها المستأجر أو أسكنها غيره بالإعارة أو الإجارة، على أنه لا يمكن من سكنائها من يضر بالبناء، أو يوهنه مثل الحداد وأمثاله وعلى المؤجر إتمام ما يتمكن به المستأجر من الإنتفاع حسب ما جرت به العادة.

دراهم جاز وإن لم يسم قسط كل شهر من الأجرة، ويجوز أخذ أجرة الحمام والحجام^(١) ولا يجوز أخذ أجرة عصب التيس، ولا يجوز الاستئجار على الأذان وتعليم القرآن^(٢) والحج والغناء والنوح، ولا يجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا إجارة المشاع جائزة، ويجوز استئجار الظئر^(٣) بأجرة معلومة ويجوز بطعامها وكسوتها وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها وعليها أن تصلح الطعام للصبي وإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجرة لها، وكل صانع لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفى الأجرة، ومن ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين بالأجرة كالحمال والملاح، وإذا اشترط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره وإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمل، وإذا اختلف الخياط والصباغ وصاحب الثوب فقال أمرك أن تعمله قباء وقال الخياط قميصاً أو قال صاحب الثوب أمرك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه فإن حلف فالخياط ضامن وإن قال صاحب الثوب عملته لى بغير أجرة، وقال الصانع بأجرة فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله إن كان له حريقاً فله الأجرة وإن لم يكن له حريقاً فلا أجرة، وقال محمد رحمه الله إن كان الصانع مبتدئاً لهذه الصنعة بالأجرة فالقول قوله مع يمينه أنه عمله بأجرة، والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل^(٤) لا يتجاوز به المسمى وإذا قبض المستأجر الدار

(١) كسب الحجام غير حرام لأن النبي ﷺ «احتجم على وركه من وثنء كان به».

رواه أبو داود في: ٢٧ - كتاب الطب، ٥ - باب متى تستحب الحجامة، رقم: (٣٨٦٣).

(٢) وكذا الإمامة والفقه، والأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه، وبعض مشايخنا استحسوا الإجارة على تعليم القرآن اليوم، لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية ففي الامتناع يضيع حفظ القرآن، ويأخذ الأجرة بنية حبس الوقت.

(٣) أي ويجوز استئجار الظئر مدة معلومة بطعامها وكسوتها، وإن لم يوصف كل منهما وجب الوسط منهما، وقالوا لا يصح إذا لم يوصف.

(٤) أي أجر شخص مماثل له في ذلك، والاعتبار فيه لزمان الاستئجار كما في وقف الظهيرية، ولكان الاستئجار من جنس الدراهم أو اللنانير لا من جنس المسمى إن كان غيره، ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط، والأجر يطيب وإن كان السبب حراماً كما في الميتة، وفيه إشارة إلى أنه وجب أجر المثل بالغاً ما بلغ سواء كان الفساد لعدم التسمية أو لجهالة المسمى أو غيره، =

فعليه الأجرة وإن لم يسكنها فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة وإن وجد بها عيبًا يضر بالسكنى فله الفسخ، وإذا خربت الدار وانقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحى انفسخت الإجارة ولزمه بقدر ما سكن أو استعمل الرحى وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة وإن كان عقدها لغيره لم تنفسخ، ويصح شرط الخيار في الإجارة وتفسخ الإجارة الأعذار كمن استأجر دكانًا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله، وكمن أجر دارًا أو دكانًا ثم أفلس فلزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا من ثمن ما أجر فسخ القاضى العقد وياعها في الدين، ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فله أن يفسخ الإجارة فهو عذر وإن بدا للمكارى من السفر فليس ذلك بعذر.

* * *

= ثم استثنى ما إذا سمي فقال لا يزداد على المسمى، فإن كان مساويًا لأجر المثل أو زاد عليه فأجر المثل، وإن كان أقل منه فالمسمى. «الكرمانى».

١١ كتاب الشفعة

الشفعة^(١) واجبة للخليط فى نفس المبيع ثم للخلط فى حق المبيع كالشرب والطريق للجار وليس للشريك فى الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط، فإن سلم الخليط فالشفعة للشريك فى الطريق فإن سلم أخذها الجار، والشفعة تجب بعقد البيع وتستقر بالإشهاد وتملك بالأخذ إذا سلمها المشتري أو حكم بها حاكم وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة ثم ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع فى يده أو على البائع إن كان المبيع فى يده أو على المبتاع أو عند العقار فإذا فعل ذلك استقرت شفעתه، ولم تسقط بالتأخير عند أبى حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله إن تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت شفעתه، والشفعة واجبة فى العقار وإن كان مما لا يقسم كالحمام والرحى والبئر والدور الصغار، ولا شفعة فى العروض والسفن، والمسلم والذمى فى الشفعة سواء، وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة، ولا شفعة فى الدار يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها داراً أو يصالح عنها بإنكار أو سكوت فإن صالح عليها بإقرار وجبت فيه الشفعة، وإذا تقدم الشفيع إلى القاضى فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه عنها فإن اعترف بملكه الذى يشفع به وإلا كلفه إقامة البينة، فإن عجز عن البينة^(٢) استحلف المشتري بالله ما

(١) الشفعة ثابتة بالكتاب والسنة، واتفق المسلمون على أنها مشروعة، فقد روى جابر بن عبد الله، أن النبى عليه الصلاة والسلام قضى فى الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

رواه البخارى فى: ٤٧ - كتاب الشركة، ٨ - باب الشركة فى الأرضين وغيرها، رقم: (٢٤٩٥). ورواه فى: ٩ - منه ياب إذا قسم الشركاء الدور أو غيرها فليس لهم رجوع ولا شفعة، رقم: (٢٤٩٦).

(٢) يعنى إن عجز الشفيع عن إقامة البينة على أن الدار التى فى يده ملكه استحلف القاضى المشتري على العلم بالله ما تعلم أن الدار التى فى يد الشفيع ملكه وإنما يستحلفه إذا طلب الشفيع ذلك لأنه حقه لأنه ادعى على المشتري يعنى لو أقر به المشتري لزمه وإنما يحلف على العلم لا على =

يعلم أنه مالك للذى ذكره مما يشفع به فإن نكل أو قامت للشفيع بينة سأله القاضى هل ابتاع أم لا فإن أنكر الابتاع قيل للشفيع أقم البينة فإن عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع أو بالله ما يستحق على فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره، وتجاوز المنازعة فى الشفعة وإن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضى وإذا قضى القاضى له بالشفعة لزمه إحضار الثمن، وللشفيع أن يرد الدار بخيار العيب والرؤية فإن أحضر الشفيع البائع والمبيع فى يده فله أن يخاصمه فى الشفعة^(١) ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه، وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم بالبائع وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته، وكذلك إن أشهد فى المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار، وإن صالح من شفيعته على عوض أخذه بطلت الشفعة ويرد العوض، وإذا مات الشفيع^(٢) بطلت الشفعة وإذا مات المشتري لم تسقط الشفعة، وإذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته، ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك إن ضمن الشفع الدرك^(٣) عن البائع الشفيع ووكيل المشتري إذا ابتاع وهو الشفيع، فله الشفعة، ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع فإن أسقط البائع الخيار وجبت الشفعة وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة، ومن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شفعة لها^(٤) ولكل

= الثببات لأنه استحلاف على فعل الغير والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لليهود فى القسامة ليحلف منكم خمسون رجلاً خمسين يميناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فكان ذلك أصلاً فى اليمين إذا كانت على فعل المدعى عليه كانت على البيئات وإذا كانت على فعل الغير كانت على العمل.

(١) وشرع الإسلام الشفعة ليمنع الضرر ويدفع الخصومة، لأن حق تملك الشفيع للمبيع الذى اشتراه أجنبي يدفع عنه ما قد يحدث له من ضرر ينزل به من هذا الأجنبي الطارىء. واختار الشافعى أن الضرر هو ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها. وقيل: ضرر سوء المشاركة.

(٢) معناه إذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة، وإذا مات بعد قضاء القاضى قبل نقد الثمن وقبضه لا يبطل شفيعته فى حق الورثة، فيأخذون العقار بما أخذه المشتري.

(٣) صورته أن يقول الرجل للمشتري عن البائع على أنه إن ظهر مستحق لهذا المبيع فعلى الثمن الذى أدّيته، لا يكون لهذا الضامن إن بطلت الشفعة إذا كان شفيعاً.

(٤) قوله «بها» وردت خطأ «بالأصل» وكذا صححناه .

واحد من المتعاقدين الفسخ فإن سقط الفسخ وجبت الشفعة، وإذا اشترى ذمى^(١) داراً بخمر وخنزير وشفيعها ذمى أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير وإن كان شفيعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير، ولا شفعة في الهبة إلا أن يقول بعوض مشروط، وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن^(٢) فالقول قول المشتري فإن أقاما البيّنة فالبيّنة بينة الشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف البيّنة بينة المشتري، وإذا ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك خطأ عن المشتري وإن كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري ولم يلتفت إلى قول البائع وإذا حطّ البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع، وإن حطّ جميع الثمن لم تسقط عن الشفيع وإن راد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع، وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الأملاك، ومن اشترى داراً بعوض أخذها الشفيع بقيمته وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله، وإن باع عقاراً بعقار أخذ الشفيع كل واحد منها بقيمة الآخر، وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر فتسليمه باطل^(٣) وله الشفعة، وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له وإذا قيل له أن المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة، ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم في الشفعة إلا أن يسلمها إلى الموكل، وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له، إن ابتاع منها سهماً بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني، وإذا ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوباً عوضاً عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف، وقال محمد رحمه الله

(١) وكما ثبتت الشفعة للمسلم فإنها للذمي عند جمهور الفقهاء، وقال أحمد والحسن والشعبي لا

ثبت للذمي لما روى عن أنس أن النبي ﷺ قال: «لا شفعة لنصراني».

رواه البيهقي: (١٠٨/٦)، والطبراني في «المصنوع» (٢٠٦/١)، والخطيب: (٤٣٥/١٣).

وأورده الهيثمي في «المجمع» (١٥٩/٤)، وفيه نابل بن نجيح وثقه أبو حاتم وضعفه غيره.

(٢) أي إذا قال المشتري اشتريت بألفين وقال الشفيع اشتريت بألف. فالقول قول المشتري مع يمينه،

لأن الشفيع يدعى على المشتري استحقاق المبيع مما يذكره من اللغمن والمشتري يذكره، فالقول قول

المنكر مع يمينه، ولا يجب التحالف هنا.

(٣) لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن، وإذا ظهر أن الثمن أقل منه فله الأخذ، وإذا ظهر أنها بيعت

بجنس آخر مما ثبت في الذمة كمكيل أو موزون، فله أن يرغب في أخذها لقدرته على ذلك.

تكره، وإذا بنى المشتري أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعاً وإن شاء كلف المشتري قلعه، وإذا أخذها الشفيع فبنى أو غرس ثم استحققت رجوع بالثمن، ولا يرجع بقيمة البناء والغرس وإذا انهضت الدار أو احترق بناؤها أو جفّ شجر البستان^(١) بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه^(٢) وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع إن شئت فخذ العرصه بحصتها وإن شئت فدع وليس له أن يأخذ النقض، ومن ابتاع أرضاً وعلى نخلها تمر أخذها الشفيع بتمرها^(٣) فإن جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته، وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رأها فله خيار الرؤية فإن وجد بها عيباً فله أن يردّها به وإن كان المشتري شرط البراءة منه، وإذا ابتاع بثمر مؤجل فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بثمر حال وإن شاء صبر حتى ينقضى الأجل ثم يأخذها، وإذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة، وإذا اشترى داراً فسلم الشفيع الشفعة ثم ردّها المشتري بخيار الرؤية أو الشرط أو بعيب بقضاء القاضى فلا شفعة للشفيع وإن ردّها بغير قضاء أو تقابلاً للشفيع الشفعة.

* * *

- (١) يرى مالك والشافعي: أن الشفعة تورث ولا تبطل بالموت، فإذا أوجبت له الشفعة فمات ولم يعلم بها، أو علم بها ومات قبل التمكن من الأخذ انتقل الحق إلى الوارث قياساً على الأموال. وقال أحمد: لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها.
- وقالت الأحناف: إن هذا الحق لا يورث كما أنه لا يساع، وإن كان الميت طالب بالشفعة، إلا أن يكون الحاكم حكم له بها ثم مات.
- (٢) لأن البناء والفرس تابع حتى يدخل في البيع من غير ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن حتى يصيرا مقصودين، بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض من حيث يأخذ الباقي بحصته.
- (٣) معناه إذا ذكر الثمرة في البيع، لأن الثمرة وإن كانت تبعاً للنخل من وجه باعتبار اتصاله به خلقة ولكن الاتصال لما كان للقطع انتهاء صار كزراع لم يدخل بالذكر.

١٢ كتاب الشركة

الشركة على ضربين شركة أملاك^(١) وشركة عقود^(٢)، فشركة الأملاك العين يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف فى نصيب الآخر إلا بأمره، وكل واحد منهما فى نصيب صاحبه كالأجنبى، والضرب الثانى شركة العقود وهى على أربعة أوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه، فأما شركة المفاوضة فهى أن يشترك الرجلان فيتساويان فى مالهما وتصرفهما ودينهما فيجوز بين الحرين المسلمين البالغين ولا يجوز بين الحر والمملوك^(٣) ولا بين الصبى والبالغ ولا بين المسلم والكافر، وتنعقد على الوكالة والكفالة وما يشتره كل واحد منهما يكون على الشركة إلا طعام أهله وكسوتهم وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلاً كما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له، فإن ورث أحدهما مالا يصح فيه الشركة أو وهب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنائاً^(٤)، ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس

(١) شركة الأملاك: وهى أن يملك أكثر من شخص عيناً من غير عقد، وهى إما أن تكون اختيارية أو جبرية. الاختيارية: مثل أن يوهب لشخصين هبة، أو يوصى لهما بشيء فيقبلان فيكون الموهوب والموصى به ملكاً لهما على سبيل المشاركة، وكذلك إذا اشترى شيئاً لحسابهما فيكون المشترى شركه بينهما، شركه ملك. والجبرية: هى التى تثبت لأكثر من شخص جبراً دون أن يكون فعل فى إحداث الملكية كما فى الميراث، فإن الشركة تثبت للورثة دون اختيار منهم وتكون شركة بينهما، شركة ملك.

(٢) شركة العقود: هى أن يعقد اثنان فأكثر عقداً على الاشتراك فى المال وما نتج عنه من ربح، وأنواعها: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه.

(٣) فإن الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة، والمملوك لا يملك شيئاً منهما إلا بإذن مولاه، والصبى لا يملك الكفالة وإن أذن له الولي ولا يملك التصرف بإذنه، والكافر إذا اشترى خمرًا وخنزيراً لا يقدر المسلم أن يبيعه، ومن شرطها أن يقدر على بيع ما اشتره شريكه لكونه وكيلًا له فى البيع والشراء.

(٤) شركة العنان: هى أن يشترك اثنان فى مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما، ولا يشترط فيها المساواة فى المال ولا فى التصرف ولا فى الربح، فيجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من =

النافقة ولا يجوز بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بها كالتبر والنفقة فتصح الشركة بهما وإذا أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة، وأما شركة العنان فتعقد على الوكالة دون الكفالة ويصح التفاضل في المال ويصح أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض ولا يصح إلا بما بينا أن المفاوضة تصح به ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دنائير ومن جهة الآخر دراهم وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر ثم يرجع على شريكه لحصته منه، وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالكين قبل أن يشتريا شيئا بطلت الشركة وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشرى فالمشترى بينهما على ما شرطاً ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه، وتجوز الشركة وإن لم يختلط المال^(١) ولا تصح الشركة إذا اشترط لأحدهما دراهم مسمّاة من الربح ولكل واحد من المتفاوضين وشريك العنان أن يبضع المال ويدفعه مضاربة ويوكل من يتصرف فيه ويرهن ويسترهن ويستأجر أجنبى عليه ويبيع بالنقد والنسيئة ويده في المال أمانة، وأما شركة الصنائع فالحياطين والصباغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك، وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه فإن عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان، وأما شركة الوجوه^(٢) فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا ويبيعا وتصح الشركة على هذا، وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتره، فإن شرطاً أن المشتري بينهما نصفان، فالربح

= الآخر، ويجوز أن يكون أحدهما مسئولاً دون شريكه، ويجوز أن يتساويا في الربح، كما

يجوز أن يختلفا حسب الاتفاق بينهما، فإذا كان ثمة خسارة فتكون بنسبة رأس المال.

(١) وقال زفر والشافعي: لا يجوز لأن الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة إلا بعد الشركة في الأصل وأنه بالخلط، وقال الأحناف: أن معنى عقد الشركة أن يكون كل منهما وكيلاً عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة، وهذا يحصل بدون الخلط.

(٢) شركة الوجوه: هي أن يشتري اثنان فأكثر من الناس دون أن يكون لهم رأس مال اعتماداً على جاههم وثقة التجار بهم، على أن تكون الشركة بينهم في الربح، فهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال، وهي جائزة عند الحنفية والحنابلة لأنها عمل من الأعمال فيجوز أن تنعقد عليه الشركة، ويصح تفاوت ملكيتها في الشيء المشتري، وأما الربح فيكون بينهما على قدر نصيب كل منهما من الملك، وأبطلها الشافعية والمالكية لأن الشركة إنما تتعلق بالمال أو العمل، وهما هنا غير موجودين.

كذلك ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما أثلاثاً فالربح كذلك، ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والأحشاش والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه، وإذا اشتركا لأحدهما بغل والآخر راوية إن استقى عليها الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة، والكسب كله للذي استقى الماء وعليه أجر مثل الراوية إن كان العامل صاحب البغل وإن كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل، وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال^(١) ويبطل شرط التفاضل، وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة، وليس لواحد من الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه فإن أذن كل واحد لصاحبه أن يؤدي زكاته فأدى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم بإداء الأول أو لم يعلم عند أبي حنيفة وقالوا إن لم يعلم لم يضمن

* * *

(١) قوله: «على قدر رأس المال» كما إذا اشترط في الشركة دراهم مسماء من الربح لأحدهما فيفسد الشركة، فيكون الربح بقدر الملك، حتى لو كان المال نصفين، وشروط الربح ثلاثاً فالشرط باطل، فيكون الربح نصفين.

١٣ كتاب المضاربة

المضاربة^(١) عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي بينا أن الشركة تصح به ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق أحدهما منه دراهم مسمأة^(٢) ولا بد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب ولا بد لرب المال فيه فإذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يشتري ويبيع ويسافر ويبضع ويوكل وليس له أن يدفع المال مضاربة إلا أن يأذن له رب المال في ذلك، وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك، وكذلك إن وقت للمضاربة مدة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها، وليس للمضارب أن يشتري أب رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه فإن اشتراهم كان مشترياً لنفسه دون المضاربة وإن كان في المال ربح فليس له أن يشتري من يعتق عليه، وإن اشتراهم ضمن مال المضاربة، فإن لم يكن في المال جاز أن يشتريهم فإن رادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ولم يضمن لرب المال شيئاً ويسعى المعتق لرب المال في نصيبه منه، وإذا دفع المضارب المال مضاربة على غيره ولم يأذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فإذا ربح ضمن المضارب الأول المال لرب المال، وإذا دفع إليه مضاربة

(١) المضاربة: مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السير للتجارة، قال تعالى: ﴿وآخرون يضربون

في الأرض يبتغون من فضل الله﴾ [المزمل: ٢٠].

وفي الشرح: عبارة عن عقد يدفع أحدهما المال إلى الآخر ليتصرف فيه، ويكون الربح بينهما على ما شرطاً.

ركناها: الإيجاب والقبول، بأن يقول دفعت إليك هذا المال مضاربة أو معاملة أو اعمل به على أن ما رزق الله تعالى بيننا نصفين، ونحو ذلك من الألفاظ، والقبول بأن يقول المضارب قبلت ونحوه.

(٢) قوله: «دراهم مسمأة» وذلك أن المقصود من عقد المضاربة هو الشركة في الربح، فإذا اشترط لأحدهما دراهم مسمأة كالمائة ونحوها تفسد المضاربة، لأن شرط ذلك يقضى إلى قطع الشركة، لأنه ربما لا يكون الربح إلا ذلك القدر، فلا يبقى للآخر شيء من الربح.

بالنصف فأذن له أن يدفعها مضاربة فدفعها بالثلث جاز وإن كان رب المال قال له على ما رزق الله تعالى بيننا نصفين فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثانى ثلث الربح وللأول السدس، وإن قال على أن ما رزقك الله تعالى بيننا نصفين فللمضارب الثانى الثلث وما بقى بين رب المال والمضارب الأول نصفين، فإن قال على أن ما رزق الله فلى نصفه فدفع المال إلى آخر مضاربة بالنصف للثانى نصف الربح ولرب المال النصف ولا شىء للمضارب الأول، فإن شرط للمضارب الثانى ثلثى الربح فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثانى نصف الربح ويضمن المضارب الأول للمضارب الثانى سدس الربح فى ماله^(١)، وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة، وإذا ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب بطلت، وإن عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز، وإن علم بعزله والمال عروض فى يده فله أن يبيعها لا يمنعه العزل من ذلك^(٢) ثم لا يجوز أن يشتري بئنها شيئاً آخر، وإن عزله ورأس المال دراهم ودنانير قد نضت فليس له أن يتصرف فيهما، وإذا افترقا وفى المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون وإن لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء ويقال له وكل رب المال فى القضاء، وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه، وإن كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال كله أو بعضه تراد الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال فإن فضل شىء كان بينهما، وإن نقص عن رأس المال لم يضمن المضارب، وإن كان اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المالك لم يتراد الربح الأول، ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة ولا يتزوج عبداً ولا أمة من المضاربة والله أعلم.

* * *

(١) إذا كان الربح ستمائة، ثلثمائة لرب المال وثلثمائة للمضارب الثانى، ويضمن المضارب الأول سدسه فى مال الثانى.

(٢) أى عن البيع لأن حق المضارب قد ثبت فى الربح ولا يظهر حقه من الربح إلا بالبيع ليعلم قدر الزيادة من الربح على رأس المال.

١٤ كتاب الوكالة

كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره^(١)، ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق وبإثباتها ويجوز بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة^(٢) إلا برضاء الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعد، وقالوا رحمهما الله يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم، ومن شرط^(٣) الوكالة أن يكون الموكل يملك التصرف وتلزمه الأحكام والوكيل من يعقل البيع ويقصده، وإذا وكل الحرّ البالغ والمأذون مثلها جاز، وإن وكلا صبيّاً محجوراً بعقل البيع والشري أو عبداً محجوراً جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلها، والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه مثل البيع والإجارة فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيستلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب، وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها، وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانياً، ومن وكل رجل ليشترى شيئاً فلا بد من تسمية جنسه ووصفه أو جنسه ومبلغ ثمنه إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لى ما رأيت، وإذا اشترى الوكيل وقبض المبيع ثم اطلع على عيب فله

(١) أجمع المسلمون على جواز الوكالة، فالإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه في بعض الأحوال، وهي نوع من التعاون على البر والتقوى الذي دعا إليه القرآن وحجبت فيه السنة، قال سبحانه وتعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ [المائدة: ٢]. ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه». الأذكار للنووي: (١٣٥، ٢٧٨، ٣٠٩).

(٢) والمراد بالخصومة هو الجواب للخصم لأن الخصومة مذمومة شرعاً.

(٣) الوكالة لا تصح إلا إذا استكملت، شروطها وهذه الشروط منها شروط خاصة بالموكل، وشروط خاصة بالوكيل، وشروط خاصة بالموكل فيه، أي محل الوكالة.

أن يردّ بالعيب ما دام المبيع فى يده فإن سلمه للموكل^(١) لم يرد إلا بإذنه، ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل، وإذا دفع الوكيل بالشئ الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل وإن هلك المبيع فى يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن، وله أن يحبسه حتى يستوفى الثمن فإن حبسه فهلك كان مضموناً ضمان الرهن عند أبى يوسف رحمه الله وضمان المبيع^(٢) عند محمد رحمه الله، وإذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر إلا أن يوكلهما بالخصومة وبطلاق زوجته بغير عوض أو بعقوبته بغير عوض أو برد وديعة عنده أو بقضاء دين عليه، وليس للوكيل فيما وكل به إلا أن يأذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جار، وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة فإن لم يبلغه فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم، وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنوناً مطلقاً^(٣) ولحاقه بدار الحرب مرتداً، وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له فحجر عليه أو الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم، وإذا مات الوكيل أو جن جنوناً مطبقاً بطلت وكالته، وإن لحق بدار الحرب مرتداً لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلماً، ومن وكل بشئ ثم تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة، والوكيل بالبيع والشئ لا يجوز له أن يعقد عند أبى

(١) يشترط فى الموكل أن يكون مالكا للتصرف فيما يوكل فيه، فإن لم يكن مالكا للتصرف فلا يصح توكيله، كالمجنون والصبي غير المميز فإنه لا يصح أن يوكل واحد منهما غيره، لأن كل منهما فاقد الأهلية فلا يملك التصرف ابتداء، أما الصبي المميز فإنه يصح توكيله فى التصرفات النافعة له نفعاً محضاً، مثل التوكيل بقبول الهبة والصدقة والوصية، فإن كانت التصرفات ضارة به ضرراً محضاً مثل الطلاق والهبة والصدقة، فإن توكيله لا يصح.

(٢) ومعنى كونه مضموناً ضمان المبيع: كونه مضموناً بالثمن قل أو كثر، لأن الوكيل كالبائع من الموكل فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه، وعند زفر: كان المبيع مضموناً بضمان الغصب يعنى بقيمته لأن الحبس منع بغير حق، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن، ولا يرجع عند من يقول بضمان المبيع، ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل بخمسة على الوكيل، عند من يقول بضمان الرهن أو المبيع.

(٣) والمجنون المطبق عند أبى يوسف بقدر شهر فى رواية أو أكثر من يوم وليلة فى رواية عنه، وعن محمد مقدار حول كامل قيد بالمجنون المطبق، لأنه إن كان قليلاً كالإغماء لا يبطل الوكالة.

حنيفة مع أبيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبدته ومكاتبه، وقال رحمهما الله يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده^(١) ومكاتبه والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال رحمهما الله لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله، والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن على المبتاع فضمانه باطل وإذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة^(٢)، وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فإن اشترى باقيه لزم الموكل، وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال رحمهما الله يلزمه العشرون، وإذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه، وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل^(٣)، والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضى الله عنهم، والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة، وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره ولا يجوز إقراره^(٤) عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا أنه يخرج من الخصومة، قال أبو يوسف رحمه الله يجوز إقراره عليه عند غير القاضي، ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه فإن عاد الغائب وصدقه جاز وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانياً ورجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده، وإن قال إنني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه.

(١) وقال لا يجوز البيع معهم بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه.

(٢) لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع، لأنه لو باع الكل بثمن النصف به أولى، وقال لا يجوز لأنه غير متفارق لما فيه من ضرر الشركة، إلا أن يبيع الباقي قبل أن يختصما، لأن بيع النصف وسيلة إلى الأمثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلى أن يفرق، فإذا باع الباقي نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة، فإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز.

(٣) أى يضيف العقد إلى الموكل ولا يشترط النقد من ماله، والتفصيل فيه: أنه إذا قال الوكيل نويت الشراء لموكلى فهو للموكل، وإن اشترى بماله، وإن قال اشتريته بدراهم موكلى فهو للموكل وإن لم ينقد من مال الموكل، وإن قال اشتريته بمالى فهو للوكيل، وإن قال اشتريته بكذا دراهم فإن نواها للموكل فهو له، وإن نواها لنفسه فلنفسه.

(٤) قوله: «إقراره» وردت بالأصل «إقرار» وهو تصحيح والصحيح ما أثبتناه.

١٥ كتاب الكفالة

الكفالة^(١) ضربان كفالة بالنفس^(٢) وكفالة بالمال^(٣)، فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون إحضار المكفول به وتنعقد إذا قال تكفلت بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه أو بنصفه أو بثلثه، وكذلك إن قال ضمته أو هو علىّ أو إلىّ أو أنا به زعيم أو قبيل به، فإن شرط فى الكفالة تسليم المكفول به فى وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به فى ذلك الوقت فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم، وإذا أحضره وسلمه فى مكان يقدر المكفول له على محاكمته برىء الكفيل من الكفالة، وإذا تكفل على أن يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برىء فإن سلمه فى برية لم يبرأ، وإذا مات المكفول به برىء الكفيل بالنفس من الكفالة، فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به فى وقت كذا وهو ضامن لما عليه وهو ألف فلم يحضره فى الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس، ولا تجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند أبى حنيفة رحمه الله، وأما كفالة المال فجائزة معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً، إذا كان ديناً صحيحاً مثل أن يقول تكفلت عنه بألف درهم أو بما لك عليه أو بما يدرك فى هذا البيع^(٤)، والمكفول له بالخيار إن شاء طالب الذى عليه الأصل وإن شاء طالب الكفيل، ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل أن يقول ما بايعت فلاناً فعلىّ أو ما زاد لك عليه^(٥)

(١) الكفالة معناها فى اللغة: الضم، ومنه قول الله عز وجل ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧] وفى الشرع: عبارة عن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل، فى المطالبة بنفس أو دين أو عين عمل، وهذا التعريف لفقهاء الأحناف، وعند غيرهم من الأئمة يعرفونها: بأنها ضمن الذمتين فى المطالبة والدين، وهى تقتضى كفيلاً وأصيلاً ومكفولاً له ومكفولاً به.

(٢) الكفالة بالنفس: وتعرف بضمان الوجه، وهى التزام الكفيل بإحضار الشخص المكفول إلى المكفول له.

(٣) الكفالة بالمال: هى التى يلتزم فيها الكفيل التزاماً مالياً.

(٤) من غرامة الثمن إذا استحق المبيع من يد المشتري، والأول مثال للمعلوم والثانى للمجهول.

(٥) قوله: «وما زاد» وردت بالأصل «وما راب». وهو تصحيف والصحيح ما أثبتناه.

فعلىَّ أو ما غصبك فلائًا فعلى، وإذا قال تكفلت بما لك عليه قامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل فإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يعترف به فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله، ويجوز الكفالة بأمر من المكفول عنه وبغير أمره فإن كفل بأمره رجع بما يؤدى عليه، وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤدى، وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدى عنه فإن لوزم بالمال كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يخلصه، وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برىء الكفيل^(١)، وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه^(٢)، ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط^(٣)، وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحلود والقصاص، وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جار، وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح^(٤) ومن استأجر دابة للحمل فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة، ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول^(٥) له فى مجلس العقد إلا فى مسألة واحدة وهى أن يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علىَّ من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء جار، وإذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر فإن أدى أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة، وإذا تكفل اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فإن أدى أحدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلاً كان أو كثيراً، ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة سواء حر تكفل به أو عبد، وإذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئاً فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يصح.

(١) لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل لأن الدين على الأصيل فى الصحيح.

(٢) لأن الكفيل ليس بمدين وإنما عليه المطالبة ويسقط المطالبة عن الكفيل لا يسقط الدين على المكفول عنه.

(٣) بأن قال تكلفت عن فلان على أنه إذا قدم زيد فأنا برىء من الكفالة والكفالة جائزة والشرط باطل.

(٤) أى بماليتها، على معنى أنه لو هلك قبل القبض وجب عليه قيمته، وإنما لم يصلح لأن العقد قد انفسخ بالهلاك فلا شيء على الأصيل، فما ظنك فى الكفيل

(٥) ومتى عدم المضمون أو غاب ضمن الكفيل، ولا يخرج عن الكفالة إلا بأداء الدين منه أو من الأصيل أو بإبراء الدائن نفسه من الدين أو نزوله عن الكفالة، وله هذا النزول لأنه من حقه، ومن حق المكفول له فسخ عقد الكفالة من ناحية، ولو لم يرض المدين المكفول عنه أو الكفيل، وليس هذا الفسخ للمكفول عنه ولا للكفيل.

١٦ كتاب الحوالة^(١)

الحوالة جائزة^(٢) بالديون وتصح برضاء المحيل والمحتال له والمحتال عليه وإذا تمت الحوالة برىء المحيل من الديون ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن ينوى حقه والنوى عند أبي حنيفة رحمه الله بأحد الأمرين، أما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه أو يموت مفلساً، وقال محمد وأبو يوسف رحمهما الله هذان وجهان ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه في حال حياته، وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل أحلت بدين لى عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين، وإن طالب المحيل المحتال له بما أحاله به فقال إنما أحلتك لتقبضه لى وقال المحتال بل أحلتنى بدين لى عليك فالقول قول المحيل مع يمينه ويكره السفاتج^(٣)، وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق.

(١) الحوالة: مأخوذة من التحويل بمعنى الانتقال والمقصود بها هنا نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال إليه، وصورته أن يقول الرجل للطالب أن لك على فلان كذا فاحتله على قرض، بذلك الطلب صحت الحوالة ويرى الأصل.

والمحيل هو المدين، والمحال هو الدائن، والمحال عليه هو الذى يقوم بقضاء الدين.

(٢) الحوالة شرعها الإسلام وأجازها للحاجة إليها، فمن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغنى ظلم وإذا إتبع أحدكم على ملء فليتبّع».

رواه البخارى فى: ٣٨ - كتاب الحوالات، ١ - باب فى الحوالة، رقم: (١١٣٧).

ورواه مسلم فى ٢٢ - كتاب المساقاة، رقم: (٣٣).

ورواه أبو داود فى: البيوع، باب: (١٠).

ورواه الترمذى فى: ١٢ كتاب البيوع، ٦٨ - باب فى مطل الغنى أنه ظلم، رقم: (١٣٠٨)،

وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه ابن ماجه فى: ١٥ - كتاب الصدقات، ٨ - باب الحوالة، رقم: (٢٤٠٤).

ورواه أحمد: (٧١/٢)، (٢٦٠).

(٣) صورته أن يقرض رجل ماله خوفاً من ضياع فى الطريق ليرد عليه المستقرض فى الموضع الآمن وإنما كره لما روى أنه عليه الصلاة والسلام: «نهى عن قرض جرّ نفعاً» وإنما أورده فى الحوالة لانه أحال الخطر المتوقّع على المستقرض فيكون فى معنى الحوالة.

١٧ كتاب الصلح

الصلح^(١) على ثلاثة أضرب، صلح مع إقرار، وصلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر، وصلح مع إنكار، وكل ذلك جائز فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات، فإن وقع عن مال بمال وإن وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالإجازات والصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة، وإذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة، وإذا كان الصلح عن إقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض، وإذا وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد العوض، وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه، وإن ادعى حقاً في دار ولم يبينه فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئاً من العوض لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقى والصلح جائز من دعوى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطأ ولا يجوز من دعوى حد^(٢)، وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهى تجحد فصالحته على مال بذلته

(١) الصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، من أجل أن يحل الوفاق محل الشقاق، ولكى يقضى على البغاء بين المتنازعين ففى الكتاب يقول الله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين﴾ [الحجرات: ٩]، وعن عمرو بن عوف أن النبى عليه الصلاة والسلام قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً».

رواه أبو داود فى: كتاب الأقضية، ١٢ - باب فى الصلح، رقم: (٣٥٩٤).

ورواه الترمذى فى: ١٣ - كتاب الأحكام، باب (١٧)، رقم: (١٣٥٢).

ورواه ابن ماجه فى: ١٣٠ - كتاب الأحكام، ٢٣ - باب فى الصلح، رقم: (٢٣٥٣).

ورواه أحمد (٣/٣٦٦).

(٢) أجمع المسلمون على مشروعية الصلح بين الخصوم.

حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع، وإن ادعت امرأة نكاحاً على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز، وإن ادعى رجل على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز وكان في حق المدعى في معنى العتق على مال، وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يُحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه كمن له على رجل ألف درهم جواد فصالحه على خمسمائة ريف جاز وصار كأنه أبرأه عن بعض حقه، ولو صالحه على ألف مؤجلة جاز وكأنه أجل نفس الحق، ولو صالحه على دنائير إلى شهر لم يجز، ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز، ولو كان له ألف درهم سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز، ومن وكل رجلاً بالصلح عنه فصالحه لم يلزم الوكيل^(١) ما صالحه عليه إلا أن يضمه^(٢) والمال لازم للموكل فإن صالح عنه على شيء بغير أمره فهو على أربعة أوجه إن صالح بمال وضمه تم الصلح، وكذلك لو قال صالحتك على ألفي هذه تم الصلح ولزمه تسليمها إليه وكذلك لو قال صالحتك على ألف وسلمها إليه، وإن قال صالحتك على ألف ولم يسلمها إليه فالعقد موقوف فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الألف وإن لم ينجزه بطل، وإذا كان الدين بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضم له شريكه ربع الدين^(٣)، ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض ثم يرجع على الغريم بالباقي، ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمه ربع الدين وإذا كان السلم بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما

(١) يريد به إذا وكله بالصلح عنه في موضع لا يكون فيه الصلح بمعنى المعاوضة، كما إذا وكله أن يصالح غريمه على الألف التي عليه بخمسمائة، أو وكله بالصلح عن دم العمد، فحيثئذ المال يلزم الموكل دون الوكيل، إلا أن يضمه، أما إذا وكله بالصلح عن مال بمال، بأن ادعى رجل عليه عروضاً أو عقاراً فوكله بالصلح عنه على مال، فإن المال لازم للوكيل، لأن حقوق العقد هنا على الوكيل دون الموكل.

(٢) أي يضم الوكيل ما صالح عليه، فيؤخذ حيثئذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح.

(٣) ومتى تم الصلح أصبح عقداً لازماً للمتعاقدين، فلا يصح لأحدهما أن يستقل بنفسه دون رضا الآخر، ويمقتضى العقد يملك المدعى بدل الصلح ولا يملك المدعى عليه استرداده، وتسقط دعوى المدعى فلا تسمع منه مرة أخرى.

الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز الصلح^(١)، وإذا كانت الشركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والشركة عقار أو عروض جار قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً، فإن كانت الشركة فضة فأعطوه ذهباً أو ذهباً فأعطوه فضة فهو كذلك، وإن كانت الشركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث، وإذا كان في الشركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل، فإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح عنه فالصلح جائز.

* * *

(١) وهذه المسألة على وجوه إحداها أن الصلح عن المجهول على معلوم جائز، فإن كان ما صالح عنه معلوماً فهو أجور والثاني مجور الصلح بالقليل والكثير لأنه ميسر بالبيع، والبيع تجوز بالقليل والكثير وهو ظاهر في العقار والعروض.

١٨ كتاب الهبة

الهبة تصح بالإيجاب والقبول^(١) وتتم بالقبض فإن قبض الموهوب له فى المجلس بغير أمر الواهب جار، وإن قبض بعد الافتراق لم تصح إلا أن يأذن له الواهب فى القبض، وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت وأعطيت وأطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك وأعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة، ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة^(٢)، ومن وهب شقصاً مشاعاً فالهبة فاسدة، فإن قسمه وسلمه جار، ولو وهب دقيقاً فى حنطة أو دهناً فى سمس فالهبة فاسدة فإن طحن وسلم لم يجز، وإن كانت العين فى يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يحدد فيها قبضاً، وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد وإن لم يوجد فيها قبضاً، فإن وهب له أجنبى هبة تمت بقبض الأب وإذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه جار فإن كان فى حجر أمة فقبضتها له جار، وكذلك إن كان فى حجر أجنبى يريه فقبضه له جار، وإن قبض الصبى الهبة بنفسه وهو يعقل جار، وإذا وهب الاثنان من واحد داراً جار وإن وهب واحد من اثنين لم تصح عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تصح، وإذا وهب لأجنبى هبة فله الرجوع فيها^(٣) إلا أن يعرضه عنها أو يزيد زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين أو

(١) شرع الله الهبة لما فيها من تأليف القلوب وتوثيق عرى المحبة بين الناس، فعن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تهادوا تحابوا».

رواه البيهقى: (١٦٩/٦)، ومالك: (٩٠٠٨)، والتمهيد: (١١٦/٦)، وإتحاف: (١٥٩/٦)، ١٦٠، (٢٢١)، والترغيب (٤٣٤/٣)، والمجمع: (١٤٦/٤).

وفيه «المثنى أبو حاتم» ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله ثقات وفى بعضهم كلام.

(٢) أى ليس من شأنه أن يقسم، بمعنى أن لا يبقى متتفعاً به بعد القسمة أصلاً، كعبد واحد ودابة واحدة، أو لا يبقى متتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة، كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير.

(٣) إلا أنه يكره، وقال الشافعى لا رجوع فيها، وقال الأحناف: لنا قوله عليه الصلاة والسلام: =

تخرج الهبة من ملك الموهوب له، وإن وهب هبة لذى رحم محرم منه فلا رجوع فيها وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر، وإذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلاً عنها أو فى مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع وإن عوضه أجنبى عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب العوض سقط الرجوع، وإن استحق نصف العوض لم يرجع فى الهبة بشيء إلا أن يرد ما بقى من العوض ثم يرجع فى كل الهبة، ولا يصح الرجوع فى الهبة إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم، وإذا تلفت العين الموهوبة ثم استحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء^(١)، وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض فى العوضين وإذا تقابضا صح العقد وكان فى حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة وأيهما قبض تعلق به من الأحكام ما يتعلق بهما إذا قبضا، والعمري^(٢) جائزة للمعمر له فى حال حياته ولورثته من بعد موته، الرقبى^(٣) باطلة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله جائزة ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء، والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض، ولا تجوز الصدقة فى مشاع يحتمل القسمة، وإذا تصدق على فقيرين بشيء جار ولا يصح الرجوع فى الصدقة بعد القبض ومن نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق

= «الواهب أحق بهبته ما لم يذب عنها» أى ما لم يعوض عنها.

رواه البيهقى (١٨١/٦) والدارقطنى (٤٤/٣) والكنز (٤٦١٦١) والتلخيص (٧٣/٣) والإرواء (٥٨/٦).

أما الكراهة فلقوله عليه الصلاة والسلام: «العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه» وهذا لاستقباحه وفعل الكلب يوصف بالقيح لا بالحرمة:

أورده الألبانى فى «الإرواء» ٦٢/٦ وعزاه إلى البخارى (٢١٥/٣) وأبو داود (٣٥٣٨) والنسائى (٢٦٦، ٢٦٧) وابن ماجه (٢٣٨٥) وأحمد فى «المستند» (٣٢٧/١) والبيهقى (١٨٠/٦) والطبرانى (٣٥٢/١٠، ٤٦/١١، ١٧٩، ٣٢٧، ٣٤٤) والمجمع (١٥٣/٤) وشرح السنة (٢٩٥/٨) والترغيب (٢٨٨/٣) ونصب الراية (١٢٦/٤) والفتح (٢٣٤/٥) والمعانى (٧٧/٤).

(١) وقد قبل رسول الله ﷺ هدية الكفار، فقبل هدية كسرى، وقيصر، والمقوقس، كما أهدى هو الكفار الهدايا والهبات.

(٢) وهو تمليك بطريق الهبة بشرط الرد إلى المعمر - بالكسر - حتى مات المعمر له أى الموهوب له، لأن معنى العمري أن يقول ملكتك هذه الدار ما دمت حياً - بناء المخاطب - فإذا مت فهى لى.

(٣) أى إن مت قبلك فهو لك وهى اسم من الرقوب وهو الانتظار فكأنه ينتظر أن يموت المالك، وهى باطلة، لأنه تعليق التمليك بخطر.

بجنس ما تجب فيه الزكاة^(١)، ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع ويقال له أمسك منه مقدار ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالا فإذا اكتسب مالا تصدق بمثل ما أمسكت لنفسك^(٢).

* * *

(١) كالتقدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها دون غيرها، لأن الله تعالى أوجب الصدقة بها فاعتبر إيجابه بإيجاب الله تعالى.

(٢) ذهب جمهور العلماء إلى حرمة الرجوع في الهبة ولو كانت بين الأخوة أو الزوجين، إلا إذا كانت هبة الوالد لولده، فإن له الرجوع فيها لما رواه أصحاب السنن عن ابن عباس وابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده».

رواه أبو داود في (البيوع، باب «٨٣») والنسائي (٢٦٥/٦) والفتح (٢١١/٥) والطبراني في (الكبير) (٣٩٦/١٢).

١٩ كتاب الوقف

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبى حنيفة رحمه الله إلا أن يحكم به الحاكم^(١) أو يعلقه بموته فيقول إذا مت فقد وقفت دارى على كذا، وقال أبو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول، وقال محمد رحمه الله لا يزول الملك حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه، وإذا صح الوقف على أخلافهم خرج من ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه، ووقف المشاع^(٢) جائز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله لا يجوز، ولا يتم الوقف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل آخره الجهة لا تنقطع أبداً، وقال أبو يوسف رحمه الله إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، ويصح وقف العقار ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول، وقال أبو يوسف رحمه الله إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز، وقال محمد رحمه الله يجوز حبس الكراع والسلاح، وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تملكه إلا أن يكون مشاعاً عند أبى يوسف رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته^(٣)، والواجب أن يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف أو لم يشترط، وإذا وقف دار على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى فإن امتنع من ذلك أو كان فقيراً أجزأها الحاكم وعمرها بأجرتها، فإذا عمرت ردها لمن له السكنى، وما انهدم من بناء الوقف وآكلته صرف الحاكم فى عمارة الوقف إن احتاج إليه وإن استغنى

(١) يعنى مثل أن يريد الواقف الرجوع بعدما سلمه المتولى محتجاً بعدم اللزوم عند أبى حنيفة رحمه الله فيختصمان إلى القاضى فيقضى باللزوم على قولهما فيلزم.

(٢) يعنى فيما يحتمل القسمة، أما فيما لا يحتملها فيجوز مع الشيوع أيضاً عند محمد رحمه الله، لأن بقاء الشركة يمنع الخلو لله تعالى، ولأن المهاباة فيها فى غاية القبح بأن يقبر فيها الموتى سنة وينزعها سنة، ويصلى فيها فى وقت ويتخذها أصطبلأ فى وقت، بخلاف الوقف لإمكان الاستغلال فيه وقسمه الغلة.

(٣) لأن القسمة ليست بتعليك من جهته وإنما هى تمييز الحقوق وتعديل الأنصباء، فلذلك جازت القسمة، وإنما خص بذلك عند أبى يوسف لأن عنده يجوز وقف المشاع، وعند محمد لا يجوز.

عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يقسمه بين مستحق الوقف، وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجوز، وإذا بنى مسجد لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقة ويأذن للناس بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يزول ملكه عنه بقوله جعلت مسجداً، وقال محمد رحمه الله إذا صلى بالجماعة زال ملكه، ومن بنى سقاية للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يزول ملكه بالقول وقال محمد إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك^(١).

* * *

(١) شرع الله تعالى الوقف وتنب إليه وجعله قربة من القرب التي يتقرب بها إليه، ولم يكن أهل الجاهلية يعرفون الوقف، وإنما سئل النبي ﷺ ودعا إليه وحجب فيه برأ بالفقراء وعطفاً على المحتاجين، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له» ومن أنواع الصدقة الجارية الوقف.

رواه مسلم في: ٢٥ - كتاب الوصية، (١٤).

ورواه أبو داود في ١٧ - كتاب الوصايا، ١٤ - باب ما جاء في الصدقة عن الميت، رقم (٢٨٨٠).

ورواه الترمذي في ١٣ - كتاب الأحكام، ٣٦ - باب في الوقف، رقم (١٣٧٦)، وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائي في كتاب الوصايا، باب فضل الصدقة عن الميت: (٢٥١/٦).

ورواه أحمد: (٣٧٢/٢).

ورواه البيهقي (٢٧٨/٦).

٢٠ كتاب الغصب^(١)

ومن غصب شيئاً مما له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته وعلى الغاصب رد العين المغصوبة فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية أظهرها ثم قضى عليه ببذلها، والغصب فيما ينقل ويحول، وإذا غصب عقاراً فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد يضمنه وما نقص منه بفعله^(٢) وسكناء ضمنه في قولهم جميعاً، وإذا هلك المغصوب في يد الغاصب^(٣) بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان ومن ذبح شاة غيره بغير أمره فمالكها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه^(٤) وإن شاء ضمنه نقصانها، ومن خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً يضمن نقصانه، وإن خرق خرقاً كبيراً يبطل عامة منفعته فلمالكه أن يضمنه جميع قيمته، وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعتها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها، ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو غصب حنطة فطحنها أو حديدًا فاتخذته سيفًا أو صفرًا فعمله آنية، وإن غصب ذهبًا أو فضة فضربها دراهم أو

(١) وهو في اللغة أخذ الشيء قهراً ملاً كان أو غيره، وفي الشرع أخذ مال متقوم بغير إذن المالك بإزالة يده عنه أو قصرها، كما إذا استخدم عبداً في يد مالكه، ولو جلس على سباط غيره لا يكون غاصباً لأن يد المالك لم تزل عنه ولا قصرت لأن فعل المالك وهو السبط باق.

(٢) كما إذا أنقل من ترابه ولم يصلح للزراعة لأنه فعل في العين، أو انهدم الدار سكناء لأنه إتلاف يبه يضمن العقار اتفاقاً.

(٣) جاء في القرآن الكريم: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان ورائهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً﴾ [الكهف: ٧٩].

والغصب: هو أخذ شخص حق غيره والاستيلاء عليه عدواناً وقهراً عنه.

(٤) لأن في الذبح إتلاف لبعض الأجزاء من الشاة وهو الدر والنسل، وإبقاء لبعضهما وهو اللحم، وفي ذكر الشاة إشارة إلى أن هذا الحكم في مأكولة اللحم.

دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكةا عنها عند أبى حنيفة رحمه الله، ومن غصب ساحة فبنى عليها زال ملك مالكةا عنها ولزم الغاصب قيمتها، ومن غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى قيل له اقلع الغرس والبناء وردها إلى مالكةا فارغة، فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً^(١) ويكون له، ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر أو سويقاً فلتته بسمن فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق ويسلمها للغاصب وإن شاء أخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن فيهما، ومن غصب عيناً فبيعها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب^(٢) والقول فى القيمة قول الغاصب مع يمينه إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك، فإذا ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو بينة أقامها المالك أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض، وولد المغصوبة ونماؤها وثمرتها البستان المغصوب^(٣) أمانة فى يد الغاصب إن هلك فى يده فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكةا فيمنعها إياه، وما نقصت الجارية بالولادة فهي فى ضمان الغاصب فإذا كان فى قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب، ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان، وإذا استهلك المسلم خمر الذمى أو خنزيره ضمن قيمتها، وإن استهلكها المسلم على المسلم لم يضمن.

* * *

(١) أى مستحقاً للقلع، ومعرفة ذلك بأن يقوم الأرض بلا بناء ويقوم ببناء مأمور صاحبه بقلعه فيضمن مالك الغاصب بينهما من التفاوت.

(٢) أى يحكم بأنه صار ملكاً للغاصب، حتى لو ظهر المغصوب صار الغاصب أحق به، خلافاً للشافعى.

(٣) ومن روع فى أرض مغصوبة فالزراع لصاحب الأرض وللغاصب النفقة، هذا إذا لم يكن الزرع قد حصد، فإذا كان قد حصد فليس لصاحب الأرض بعد الحصد إلا الأجرة.

٢١ كتاب الوديعة

الوديعة^(١) أمانة فى يد المودع إذا هلكت فى يده لم يضمنها، وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن فى عياله، فإن حفظها بغيرهم أو أودعها ضمن أن يقع فى داره حريق فيسلمها إلى جاره، أو يكون فى سفينة وهو يخاف الغرق فيلقبها إلى سفينة أخرى، وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمناها فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمناها، وإن اختلط بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها، وإن أنفق المودع بعضها وهلك الباقي ضمن ذلك القدر، وإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي فتلف ضمن الجميع، وإذا تعدى المودع فى الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوباً فلبسه أو عبداً فاستخدمه أو أودعه عند غيره ثم أزال التعدي وردها إلى يده زال الضمان، فإن طلبها صاحبها فجحده إياها ضمناها فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان، وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان له حمل ومؤنة، وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر أحدهما طلب نصيبه لم يدفع إليه شيئاً عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحضر الآخر، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفع إليه نصيبه، وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظ أحدهما بإذن الآخر، وإذا قال صاحب الوديعة لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها إليها لم يضمّن، وإن قال له احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من الدار لم يضمّن فإن

(١) فى اللغة: ما يترك عند الأمين، مشتق من الودع وهو الترك.

والإيداع والاستيداع جائزان، ويستحب قبولهما لمن يعلم عن نفسه القدرة على حفظها.

ويجب على المودع أن يحفظها فى حرر مثلها.

والوديعة أمانة عند المودع يجب ردها عندما يطلبها صاحبها، يقول الله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم

بعضاً فليؤدى الذى أؤتمن أمانته وليتق الله ربه﴾ [البقرة: ٢٨٣].

حفظهما في دار أخرى ضمن^(١).

* * *

(١) ولا يتضمن المودع إلا بالتقصير أو الجنابة منه على الوديعة، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه».

رواه ابن ماجه في: ١٥ - كتاب الصدقات، ٦ - باب الوديعة، رقم: (٢٤٠١).

قال محققه «هذا إسناد ضعيف، لضعف المثني والراوى عنه».

٢٢ كتاب العارية

العارية^(١) جائزة وهى تمليك المنافع بغير عوض وتصح بقوله أعرتك وأطعمتك هذه الأرض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة^(٢) وأخدمتك هذا العبد ودارى لك سكنى ودارك لك عمرى سكنى^(٣)، وللمعير أن يرجع فى العارية متى شاء والعارية أمانة فى يد المستعير إن هلكت بغير التعدى لم يضمن المستعير وليس للمستعير أن يؤجر ما استعاره فإن أجره فهلك ضمن وله أن يعيره إذا كان المستعار لا يختلف باختلاف المستعمل، وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض، وإذا استعار أرضاً ليبنى فيها أو يغرس جار، وللمعير أن يرجع عنها ويكلفه قلع البناء والغرس، فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه، وإن كان وقت العارية ورجع قبل الوقت ضمن المعير^(٤) للمستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع وأجرة رد العارية على المستعير، وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر، وأجرة رد العين المفصولة على الغاصب، وأجرة رد العين المودعة على المودع، وإذا استعار دابة فردها إلى أصطبل مالكة فهلك لم يضمن، وإن استعار عيناً فردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه لم يضمن، وإن رد الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمها إليه ضمن والله أعلم.

(١) العارية فى اللغة: مشتقة من العرية أى العطية، وهى عمل من أعمال البر ندب إليها الإسلام ورغب فيها، يقول الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ [المائدة: ٢].

(٢) قوله: «إذا لم يرد به الهبة» هذا راجع إلى منحتك وحملتك فإذا كان راجعاً إليهما ينبغى أن يقال بهما إلا أنه أراد كل واحد منهما.

(٣) أى دارى لك عمرى سكنى: فعمرى مفعول مطلق بفعل محذوف تقديره أعمرتها لك عمرى، والعمرى جعل الدار لأحد مدة عمره، وسكنى تميز.

(٤) ذهب أبو حنيفة ومالك: إلى أن المستعير له إعارة العارية وإن لم يأذن المالك إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل، وعند الخنابلة: أنه متى تمت العارية جاز للمستعير أن يتفجع بها بنفسه أو بمن يقوم مقامه، إلا أنه لا يؤجرها ولا يعيرها إلا بإذن المالك، فإن أعارها بدون إذنه فتلفت عند الثانى فلى المالك أن يضمن أيهما شاء، ويستقر الضمان على الثانى لأنه قبضها على أنه ضامن لها وتلفت فى يده، فاستقر الضمان عليه كالغاصب من الغاصب.

٢٣ كتاب اللقيط ^(١)

اللقيط حر ونفقته من بيت المال وإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه من يده، فإن ادعى مدعى أنه ابنه فالقول قوله مع يمينه، وإن ادعى اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به، وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم لقيط فادعى ذمی أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً ^(٢)، وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذمياً ومن ادعى أن اللقيط عبده أو أمته لم يقبل وكان حراً، وإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان حراً وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له، ولا يجوز تزويج الملتقط اللقيط ولا تصرفه في مال اللقيط ويجوز أن يقبض له الهبة ويسلمه في صناعة ويؤاجره ^(٣).

* * *

(١) اللقيط: هو الطفل غير البالغ الذي يوجد في الشارع أو ضال الطريق ولا يعرف نسبه.
(٢) تبعاً للدار، أما ثبوت نسبه فهو استحسان، ووجه الاستحسان أن في إثبات نسبه تقع له فوجب أن يصدق عليه كنفقته، وإنما جعلناه مسلماً لأن الكفر إلحاق ضرر به والنسب نفع له فيما يكسبه الضرر ولا يجوز عليه، وما يحصل له فيه فهو جائز، فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره.
(٣) وإذا مات اللقيط وترك ميراثاً ولم يخلف وارثاً كان ميراثه لبيت المال، وكذلك ديتة تكون لبيت المال إذا قتل وليس الملتقطه حق ميراثه.

باب اللقطة

اللقطة^(١) أمانه في يد الملتقط إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها، فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها^(٢) أيامًا وإن كان عشرة فصاعدًا عرفها شهرًا، وإن كانت مائة وأكثر عرفها حولاً فإن جاء صاحبها دفعها وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها وهو قد تصدق بها فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وإن شاء ضمن الملتقط، ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعر^(٣) فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع، وإن أنفق بإذنه كان ذلك دينًا على صاحبها، وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه فإن كان للبهيمة منفعة أجراها وأنفق عليها من أجرتها وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها الحاكم وأمر بحفظ ثمنها، وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة دينًا على مالكةا، وإذا حضر مالكةا فللملتقط أن يمنعها منها حتى يأخذ النفقة، ولقطة الحل والحرام سواء، وإذا حضر الرجل فادعى

(١) اللقطة: هي كل مال معصوم معرض للضياع لا يعرف مالكة.

(٢) والأصل في ذلك ما جاء عن زيد بن خالد رضى الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: «أعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا شأنتك بها، قال: فضالة الغنم؟ قال: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: فضالة الإبل، قال: ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها، وترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها».

رواه البخارى فى: ٤٥ - كتاب اللقطة، ٤ - باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة.

ورواه مسلم فى: ٣١ - كتاب اللقطة، رقم: (١).

ورواه ابن ماجه فى: ١٨ - كتاب اللقطة، ٢ - باب اللقطة، رقم: (٢٥٠٧).

ورواه مالك فى: ٣٦ - كتاب الأفضية، ٣٨ - باب القضاء فى اللقطة، رقم: (٤٦).

ورواه أحمد: (١١٦/٤، ١١٧).

ورواه البيهقى: (١٨٥/٦، ١٨٦، ١٨٩، ١٩٠).

ورواه الطبرانى: (٢٨٩/٥، ٢٩٠).

ورواه الدارقطنى: (٢٣٥/٤).

(٣) وإذا خاف عليها التلف والضياع مثل أن يكون البلد فيها الأسد والسباع أو حوالها اللصوص، أما إذا كانت مأمونة التلف لم يأخذها.

أن اللقطة له لم يدفع إليه حتى يقيم البيئة^(١) فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء ولا يتصدق باللقطة على غنى، وإن كان الملتقط غنياً لم يجز له أن يتنفع بها، وإن كان فقيراً فلا بأس أن يتنفع بها، ويجوز أن يتصدق بها إذا كان غنياً على أبيه وابنه وأمه وزوجته إذا كانوا فقراء.

* * *

(١) يجب على ملتقطها أن يتبين علاماتها التي تميزها عن غيرها من وعاء ورياط، وكذا كل ما إختصت به من نوع وجنس ومقدار، ويحفظها كما يحفظ ماله ويستوى في ذلك الحقيق والخطير وتبقى وديعة عنده لا يضمها إذا هلك إلا بالتعدى، ثم ينشر نباها في مجتمع الناس بكل وسيلة في الأسواق وفي غيرها من الأماكن حيث يظن أن ربها هناك، فإن جاء صاحبها وعرف علاماتها والامارات التي تميزها عما عداها حل للملتقط أن يدفعها إليه وإن لم يقم بالبيئة.

٢٤ كتاب الخنثى^(١)

إذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى، فإن كان يبول من الذكر فهو غلام وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق منهما، وإن كانا في السبق سواء فلا يعتبر بالكثرة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله نسب إلى أكثرهما^(٢)، وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فهو رجل، فإن ظهر له ثدى كثنى المرأة^(٣) أو نزل له لبن في ثدييه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من جهة الفرج فهو امرأة، فإن لم يظهر له إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل، وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء، وتبتاع له أمة^(٤) من ماله تختنه إن كان له مال فإن لم يكن له ابتاع له الإمام من بيت المال أمة فإذا أختنته باعها ورد ثمنها إلى بيت المال، وإن مات أبوه وخلف ابناً وخنثى فالمال بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله على ثلاثة أسهم للابن سهمان وللخنثى سهم، وهو أنثى عند أبي حنيفة رحمه الله في الميراث إلا أن يثبت غير ذلك، وقال محمد وأبو يوسف رحمهما الله للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله، فقال أبو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة، وقال محمد المال بينهما على أنثى عشر سهمًا للابن سبعة وللخنثى خمسة.

(١) الخنثى: شخص أشبه في أمره ولم يدر أذكر هو أم أنثى، إما لأن له ذكرًا وفرجًا معًا، أو لأنه ليس له شيء منهما أصلاً.

(٢) لأن للأكثر حكم الكل في أصول الشرع، فترجع بالكثرة، فإن استويا في الكثرة قالوا جميعًا لا علم لنا بذلك، وهو مشكل.

(٣) فإن قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة إلى ذكر اللبن، قيل إن اللبن قد ينزل ولا ثدى، لو يظهر له ثدى بحيث لا يتميز من ثدى الرجل فإذا أنزل اللبن وقع التمييز، فلهذا قال أو ظهر له ثدى كثنى المرأة.

(٤) لأنه يباح لمملوكه ينظر إلى المرأة وهذا إذا كان الخنثى يشتهي، أما إذا كان لا يشتهي جاز للرجال والنساء أن يختنوه.

٢٥ كتاب المفقود

إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أحى هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقوقه وينفق على زوجته وأولاده الصغار من ماله^(١) ولا يفرق بينه وبين امرأته، فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه شيئاً، ولا يرث المفقود^(٢) من أحد مات في حال فقده.

* * *

(١) مراده الدراهم والدنانير المكيل والموزون، وأما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقاً.
(٢) لما بينا أن المفقود حى في حق نفسه ميت من حق غيره فلهذا لم يستحق من غيره ميراثاً لكونه ميتاً.

٢٦ كتاب الإباق

إذا أبق المملوك فردة رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا فله عليه الجعل أربعون درهما أو رده لأقل من ذلك فبحسابه، وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً قضى له بقيمته إلا درهماً، وإن أبق من الذى رده فلا شيء عليه ولا جعل له، وينبغى أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرد على صاحبه، فإن كان العبد الآبق رهناً فاجعل على المرتهن.

٢٧

كتاب إحياء الموات^(١)

الموات ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، فما كان منها عاديًا لا مالك له أو كان مملوكًا في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان في أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات ومن أحياء بإذن الإمام^(٢) ملكه، وإن أحيائها بغير إذنه لم يملكها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله يملكه، ويملك الدمى بالإحياء كما يملك المسلم، ومن حجر أرضًا ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام منه ودفعها لغيره، ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لأهل القرية ومطرها لخصائدهم، ومن حفر بئرًا^(٣) في برية فله حريمها، فإن كانت للعطن فحريمها من كل جانب أربعون ذراعًا وإن كانت للناضح فحريمها ستون ذراعًا، وإن كانت عينًا فحريمها ثلاثمائة ذراع، ومن أراد أن يحفر بئرًا في حريمها منع منه، وما ترك الفرات والدجلة وعدل عنه الماء فإن كان يجوز عودته إليه لم يجز إحياءه، وإن كان لا يمكن أن يعود إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريمها لعامر يملكه من أحياء بإذن الإمام، ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريمه عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يقيم البيعة على ذلك وعندهما له مسناه النهر يمشى عليها ويلقى عليها طينه.

(١) إحياء الموات: هو أن يعمد المسلم إلى الأرض التي ليست ملكًا لأحد فيعمرها بغرس شجر فيها أو بناء أو حفر بئر فتختص به، وتكون ملكًا له.

(٢) حكم إحياء الموات الجواز والإباحة لقوله ﷺ: «من أحيأ أرضًا ميتة فهي له».

رواه أبو داود في: ١٩ - كتاب الخراج، ٣٧ - باب في إحياء الموات، رقم: (٣٠٧٣).

ورواه الترمذي في: ١٣ - كتاب الأحكام، ٣٨ - باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم: (١٣٧٨) وقال: «حديث حسن غريب».

ورواه أحمد (٣٠٨/٣، ٣٨١). ورواه البيهقي: (٩٩/٦، ١٤٨، ١٤٨).

(٣) يعنى من حفر بئرًا في موات ليستسقى منها بالبيعير يكون حريمها من كل جانبها أربعين ذراعًا عند أبي حنيفة، كالطعن أى كما كان حريمها للطعن أى لميرك الإبل حول الماء للسقى أربعين ذراعًا اتفاقًا.

٢٨ كتاب المأذون

إذا أذن المولى لعبده فى التجارة إذناً عاماً جاز تصرفه فى سائر التجارة^(١) وله أن يشتري ويبيع ويرهن ويسترهن، وإن أذن له فى نوع منها دون غيره فهو مأذون فى جميعها، فإذا أذن له فى شيء بعينه فليس بمأذون، وإقرار المأذون بالديون والمغصوب جائز وليس له أن يتزوج ولا أن يزوج ممتلكه ولا يكتب ولا يعتق على مال ولا يهب بعوض ولا بغير عوض إلا أن يهدى^(٢) اليسير من الطعام أو يضيف من طعامه وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى ويقسم ثمنه بينهم بالخصص، فإن فضل من ديونه شيء طوّل به بعد الحرية، وإن حجر عليه لم يصّر محجوراً عليه حتى يظهر الحجر بين أهل السوق، فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتدّاً صار المأذون محجوراً عليه، ولو أبى العبد المأذون صار محجوراً عليه، وإذا حجر عليه فإقراره جائز فيما فى يده من المال عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا لا يصح إقراره، وإذا ألزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما فى يده، فإن أعتق عبيده لم تعتق عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله يملك ما فى يده وإذا باع عبد مأذون من المولى شيئاً بمثل القيمة جاز وإن باع بنقصان لم يجز، وإن باعه المولى شيئاً بمثل القيمة أو أقل جاز البيع^(٣) فإن سلمه إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن^(٤)، وإن أمسكه فى يده حتى يستوفى

(١) فالتجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من أنواع الأشياء، لأنه أصل التجارة.
(٢) وهو يضم حرف المضارعة أى يجعله هديه قيد باليسير وهو قدر ما يتخذ به للضيافة اليسيرة، لأنه لا يملك إهداء الكثير منه، وقيد بالطعام لأن إهداء قدر اليسير من الدراهم غير جائز.
(٣) لأن العبد إذا كان عليه دين فلا سبيل للمولى على ما فى يده فيكون معه كالأجنبي، وأحد الأجنيين يجوز له أن يشتري من الآخر.

(٤) لأنه إذا سلم المبيع قبل القبض حصل الثمن ديناً للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على عبده دين، وإذا بطل الثمن من طريق الحكم صار كأنه باع عليه بغير ثمن فلم يجز البيع، ومراعاة بطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع البيع.

الثلث جاز، وإن أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فعنته جائز والمولى ضامن لقيمته للغرماء وما بقى من الديون يطالب به المعتق^(١) وإذا ولدت المأذونة من موليتها فذلك حكر عليها وإن أذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون إذا كان يعقد البيع والشراء.

* * *

(١) بعد العتق لأن الدين متعلق بذمته ورقبته وقد ضمن المولى ما تلف عليهم من رقبته وبقي فاضل دينهم في ذمته، فليستوفي ذلك منه بعد عنته.

٢٩

كتاب المزارعة ^(١)

قال أبو حنيفة رحمه الله ^(٢) المزارعة بالثلث ^(٣) والربع باطلة، وقالا جائزة وهي عندهما على أربعة أوجه إذا كانت الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت المزارعة وإن كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهي باطلة، ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة وأن يكون الخارج بينهما مشاعاً، فإن شرطاً لأحدهما قفزاً مسماء فهي باطلة، وكذلك إذا شرطاً ما على الماذنات والسواقي، وإذا صحت المزارعة فالخارج بينهما على ما شرطاً، وإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل، وإذا فسدت ^(٤) المزارعة فالخارج لصاحب البذر، فإن كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزداد على مقدار ما شرط له من الخارج، وقال محمد رحمه الله له أجر مثله بالغاً ما بلغ، وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثله، وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجز عليه وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل، وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة وإذا ^(١) المزارعة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، ومعناها هنا إعطاء الأرض لمن يزرعها على أن يكون له نصيب مما يخرج منها، كالنصف أو الثلث أو الأكثر من ذلك أو الأدنى حسب ما يتفقان عليه.

(٢) قوله «الله» سقطت من الأصل، وكذا أثبتناه.

(٣) وإنما قيدنا بالثلث والربع ليتين محل النزاع لأنه لو لم يعين أصلاً أو عين دراهم مسماء كانت فاسدة بالإجماع.

(٤) المزارعة الصحيحة هي إعطاء الأرض لمن يزرعها على أن يكون له نصيب مما يخرج منها كالثلث والربع، أي أن يكون نصيبه غير معين، فإن كان نصيبه معيناً بأن يحدد مقدار معين مما يخرج الأرض، أو يحدد قدر معيناً من مساحة الأرض تكون غلتها له، والباقي يكون للعامل أو يشتركا فيه فإن المزارعة في هذه الحالة تكون فاسدة لما فيها من الغرر ولأنها تفضي إلى النزاع. روى البخاري عن رافع بن خديج قال: «كنا أكثر أهل الأرض (أي المدينة) مزروعاً، كنا نكرى الأرض بالناحية منا تسمى لسيد الأرض فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض، وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنُهِينا».

انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصده، والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما وأجرة الحصاد والدياس والرفاع والتذرية عليهما بالحصص فإن شرط ذلك في المزارعة على العامل فسدت المزارعة.

باب المساقاة^(١)

قال أبو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقالوا جائزة إذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءاً من الثمرة مشاعاً، ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان، فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز^(٢) وإن كانت قد انتهت لم يجز، وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله، وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة.

(١) المساقاة: هي إعطاء نخل أو شجر أو نخل وشجر لمن يقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه من خدمة بجزء معلوم من ثمره مشاعاً فيه.

(٢) المساقاة جائزة، والأصل في جوازها عمله ﷺ وعمل خلفائه الراشدين من بعده، فقد أخرج البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زروع وثمر».

رواه في: ٤١ - كتاب المزارعة، ١١ - باب المزارعة مع اليهود، رقم: (٢٣٣١).

٣٠ كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي أو يعبر بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل مثل أن تقول زوجني فيقول زوجتك، ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين^(١) مسلمين أو رجل وامرأتين عدولاً كانوا أو غير عدول أو محدودين في قذف، فإن تزوج مسلم ذمية^(٢) بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله لا يجوز إلا أن يشهد شاهدين مسلمين، ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجده من قبل الرجال والنساء ولا بابنته ولا بنت ولده وإن سفلت ولا بأخته ولا ببنات أخته ولا بعمته ولا بخالته ولا ببنات أخيه ولا بأم امرأته التي دخل بابتنتها أو لم يدخل ولا بابنة امرأته التي دخل بها سواء كانت في حجره أو في حجر غيره ولا بامرأة أبيه وأجداده ولا بامرأة ابنه ولا ببنى أولاده ولا بأمه من الرضاعة ولا بأخته من الرضاعة ولا يجمع بين الأختين بنكاح ولا يملك يميناً وطناً ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ولا بنت أختها ولا بنت أخيها، ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلاً لم يجز له أن يتزوج بالأخرى، ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل^(٣)، ومن زنى بامرأة حُرمت عليه أمها وابنتها، وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقض عدتها، ولا يجوز للمولى أن يتزوج أمته ولا المرأة عبدها، ويجوز تزويج الكتائب، ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات ويجوز تزويج الصابئات^(٤) إن

(١) يعنى ينعقد النكاح بحضورهم عند الأحناف، وقال الشافعى: لا ينعقد لأن شاهدتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم.

(٢) قيد بالذمية، لأن المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين إتفاقاً.

(٣) وقال زفر: لا يجوز لأن بنت زوجها لو قدرت رجلاً لم يجز لها نكاح المرأة لأنها زوجة أبيها، وقال أبو يوسف ومحمد: لنا ما روى أن ابن عباس جمع بين امرأة رجل وبنته من غيرها، وحرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة وهناك قرابة.

(٤) لأنهم إن كانوا كما ذكر أبو حنيفة في حقهم أنهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون =

كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناعتهم، ويجوز للمحرم وللمحرمة أن يتزوجا في حالة الإحرام، وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها ولى عند أبي حنيفة رحمه الله بكرًا كانت أو ثيبًا، وقال لا ينعقد إلا بإذن ولى، ولا يجوز للولى إجبار البكر البالغة العاقلة على النكاح، وإذا استأذنها الولى فسكت أو ضحكت أو بكت بغير صوت فذلك إذن منها وإن أبت لم يزوجه^(١)، وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول وإذا رالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنس فهي في حكم الأبكار، وإن رالت بكارتها بالزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال رحمهما الله هي في حكم الثيب وإذا قال الزوج للبكر بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها ولا يمين عليها، ولا يستحلف في النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف فيه وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتملك والهبة والصدقة، ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإعارة والإباحة، ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا روجهما الولى بكرًا كانت الصغيرة أو ثيبًا والولى هو العصبه فإن روجهما الأب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما، وإن روجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغا إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ، ولا ولاية لعبد ولا لصغير ولا لمجنون ولا لكافر على مسلمة، وقال أبو حنيفة رحمه الله يجوز لغير العصباء من الأقارب التزويج مثل الأخت والأم والحالة، ومن لا ولى لها إذا زوجها مولاها الذى أعتقها جار، وإذا غاب الولى الأقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو بعد منه أن يزوجهما، والغيبة المنقطعة أن يكون فى بلد لا تصل إليه القوافل فى السنة إلا مرة واحدة، والكفاءة فى النكاح معتبرة فإذا تزوجت المرأة بغير كفوء فلأولياء أن يفرقوا بينهما، والكفاءة تعتبر فى النسب والدين

= الكواكب كتعظيمنا القبلة يحل التزوج منهم اتفاقًا، وإن كانوا كما ذكر أصحابه فى حقهم أنهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب يحرم التزويج منهم اتفاقًا.
(١) ولا يجوز أن يتزوج الرجل المرأة بدون إذن وليها، فهذا النكاح باطل لنقصان ركن من أركانه لقوله ﷺ «لا نكاح إلا بولى».

رواه أبو داود فى: ١٢ - كتاب النكاح، ١٩ - باب فى الولى، رقم: (٢٨٠٥).

ورواه الترمذى فى: ٩ - كتاب النكاح، ١٤ - باب ما جاء فى لا نكاح إلا بولى. رقم: (١١٠١).

ورواه ابن ماجه فى: ٩ - كتاب النكاح، ١٥ - باب لا نكاح إلا بولى، رقم: (١٨٨١).

ورواه أحمد: (٤/٣٩٤، ٤١٣، ٤١٨).

والمال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة وتعتبر بالصنائع عند أبي يوسف، وإذا تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فللأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها أو يفرقها، وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها أو ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جار ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد، ويصح النكاح إذا سُمي فيه مهرًا ويصح وإن لم يسم فيه مهرًا وأقل المهر عشرة دراهم ومن سمي مهرًا أقل من عشرة دراهم فلها العشرة ومن سمي عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها فإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى، وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها المتعة، وهي ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة، وإن تزوجها المسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها، وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو مهر لها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها المتعة، وإن رادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة إن دخل بها أو مات عنها، وتسقط الزيادة بالطلاق قبل الدخول، فإن حطت عنه من مهرها صح الخط وإذا خلا الزوج بامراته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال مهرها، وإن كان أحدهما مريضًا أو صائمًا في رمضان أو محرماً بحج أو عمرة أو كانت حائضًا فليست بخلوة صحيحة ولو طلقها فيجب نصف المهر، وإذا خلا المجهوب بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة رحمه الله، ويستحب المتعة لكل مطلقة إلا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا، وإذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل أخته أو بنته ليكون أحد العقدين عوضًا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله أجر مثلها، وإن تزوج حر امرأة على خدمة سنة أو على تعليم القرآن جار فلها مهر مثلها وإن تزوج عبد امرأة حرة بإذن مولاه على خدمة سنة جار ولها خدمتها وإذا اجتمع في المجنونة^(١) أبوها وابنها فالولي

(١) يرد النكاح من كل داء عضال، قال: ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف علم أنهم لم يخصصوا الرد بعيب دون عيب إلا رواية رويت عن عمر رضي الله عنه: «لا ترد النساء إلا من العيوب الأربع: الجنون والجذام، والبرص، والداء في الفرج».

وهذه الرواية لا نعلم لها إسناد أكثر من أصيب وابن وهب عن عمر وعلى رضي الله عنهما =

فى نكاحها ابنها عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله أبوها، ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها وإذا تزوج العبد بإذن مولا فالمهر دين فى رقبته^(١) يباع فيه، وإذا زوج المولى أمته فليس عليه أن يبوئها بيتاً للزوج ولكنها تخدم للمولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطنتها، وإن تزوج امرأة على ألف درهم على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها امرأة فإن وفا بالشرط فلها المسمى وإن تزوج عليها أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها، وإن تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير إن شاء أعطاها ذلك وإن شاء أعطاها قيمة^(٢) ولو تزوجها على ثوب^(٣) غير موصوف فلها مهر مثلها، ونكاح المتعة^(٤) والمؤقت

= وقد روى ذلك عن ابن عباس بإسناد متصل وهذا كله إذا أطلق الزوج، وأما إذا اشترط السلامة أو اشترط الجمال فبانت شوهاء، أو شرطها شابة حديثة السن فبانت عجوزاً شمطاء، أو شرطها بيضاء فبانت سوداء، أو بكراً فبانت ثيباً، فله الفسخ فى ذلك كله فإذا كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده فلها المهر وهو غرم على وليها إن كان غره.

(١) لأن هذا دين وجب فى رقة العبد لوجود سببه من أهله وقد طهر فى حق المولى لصدر الإذن من جهته، فيتعلق برقبته دفناً للمضرة عن أصحاب الديون.

(٢) معنى هذا أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوجها على فرس أو حمار، أما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة لا يجوز التسمية، ويجب مهر المثل.

(٣) ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه وجهة أن هذه جهالة الجنس، إذ الثياب أجناس، ولو سمي جنساً بأن قال «هروى» تصح التسمية.

(٤) رواج المتعة: وسمى الزواج المؤقت، والزواج المنقطع، وهو أن يعقد الرجل على المرأة يوماً أو إسبوعاً أو شهراً، وسمى بالمتعة لأن الرجل يتنفع ويتبلغ بالزواج ويتمتع إلى الأجل الذى وقته، وهو رواج متفق على تحريمه بين أئمة المذاهب، وقالوا إنه إذا انعقد يقع باطل، وجاءت الأحاديث مصرحة بتحريمه.

فعن على رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأهلية».

رواه البخارى فى: ٦٤- كتاب المغازى، ٣٨- باب غزوة خيبر، رقم: (١٩٠٨).

ورواه مسلم فى: ٣٤- كتاب الصيد، رقم (٢٢).

ورواه الترمذى فى: ٩- كتاب النكاح، ٢٨- باب ما جاء فى تحريم نكاح المتعة، رقم: (١١٢١) وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: كتاب الصيد والذبايح، باب تحريم أكل لحوم الحمر الأهلية (٢٠٢/٧).

ورواه ابن ماجه فى: ٩- كتاب النكاح، ٢٤- باب النهى عن نكاح المتعة، رقم: (١٩٦١).

ورواه أحمد فى: (٤٠٤/٣).

باطل، وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاها موقوف على إجازة المولى فإن أجازه المولى جاز وإن رده بطل، وكذلك إن زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلاً بغير رضاها، ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجه من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز، وإذا ضمن الولي المهر للمرأة صح ضمانه وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها، وإذا فرق القاضى بين الزوجين فى النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذلك بعد الخلوة وإذا دخل بها فلها مهر مثلها ولا يزداد على المسمى وعليها العدة^(١) ويثبت نسب ولدها منه^(٢)، ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بأماها وخالتها إذا لم تكن من قبيلتها، ويعتبر فى مهر المثل أن يتساويا المراتان فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة، ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كاتبة ولا يجوز أن يتزوج أمة على حرة ويجوز تزويج الحرة عليها، وللحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والإماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك، ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقاً بائناً لم يجز له

(١) إذا طلق الرجل زوجته ثلاث تطليقات، فلا تحمل له مراجعتها حتى تتزوج بعد انقضاء العدة زوجاً آخر زوجاً صحيحاً لا يقصد التحليل، فإذا تزوجها الثانى زواج رغبة، ودخل بها دخولاً حقيقاً حتى ذاق كل منهما عسيلة الآخر، ثم فارقها بطلاق أو موت، حل للأول أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها، فعن عائشة رضى الله عنها قالت: «جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقى، فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير، وما معه إلا مثل هدية الثوب، فتبسم النبي ﷺ وقال: أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة... لا... حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك».

رواه البخارى فى: ٧٨ - كتاب اللباس، ٦ - باب الإزار المهدب، و٢٣ - باب ثياب الأخضر.
ورواه مسلم فى ١٦ - كتاب النكاح، ١٦ - باب لا تحمل المطلقة ثلاثاً لمطلقها، رقم: (١١١)، (١١٥).

ورواه أبو داود فى: الطلاق، باب: (٤٩)، رقم: (٢٣٠٩).

ورواه النسائى فى: الطلاق، باب: (٩).

ورواه ابن ماجه فى: النكاح، باب: (٣٢)، رقم: (١٩٣٢).

ورواه مالك فى النكاح، رقم: (١٧، ١٨).

ورواه أحمد: (١/٢١٤، ٢/٢٥).

(٢) فمن النكاح الفاسد: الذى بغير شهود، ونكاح الأخت فى عدة الأخت، وفى الطلاق البائن، ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة ونكاح الأمة على الحرة وغيرهما.

أن يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها^(١)، وإذا روج الأمة مولاهها ثم أعتقت فلها الخيار حرًا كان زوجها أو عبدًا وكذلك المكاتبه وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاهها ثم أعتقت صح النكاح ولا خيار لها، ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة إحديهما لا يحل له نكاحها صح له نكاح التي يحل له نكاحها ويبطل نكاح الأخرى وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار لزوجها وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار، وإذا كان الزوج عنيًا^(٢) أجله الحاكم حولًا فإن وصل إليها في هذه المدة فلا خيار لها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة ذلك والفرقة تطليقة بائنة ولها كمال المهر إذا كان قد خلا بها، وإن كان مجبورًا^(٣) فرق القاضى بينهما في الحال ولم يؤجله، والخصى يؤجل كما يؤجل العنين وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضى الإسلام فإن أسلم فهي امرأته وإن أبا عن الإسلام فرق بينهما وكان ذلك طلاقًا بائنًا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله وهو الفرقة بغير طلاق، وإن أسلم الزوج وتحت مجوسية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهي امرأته وإن أبت فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقة طلاقًا فإن كان قد دخل بها فلها كمال المهر وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها، وإذا أسلمت في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيضات فإذا حاضت بانت من زوجها، وإذا أسلم زوج الكتانية فهما على نكاحهما وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلمًا وقعت البيئونة بينهما، وإن سبى أحدهما وقعت البيئونة بينهما وإن سبى معًا لم تقع البيئونة، وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة جاز لها أن تتزوج في الحال فلا عدة عليها عند أبي حنيفة رحمه الله فإن كانت حاملاً لم تتزوج حتى تضع حملها، وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت البيئونة بينهما وكانت الفرقة بينهما بغير طلاق، فإن كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها كمال المهر وإن لم يدخل بها

(١) وهو من لا يقدر على الجماع لمرض أو لكبر سنه، أو بسحر، أو يصل إلى الثيب دون البكر.

(٢) وهو من قطع آتته لا يؤجل، لأن العنين إنما أجل سنة ليعرف أن عجزه من خلقه أو من آفة عارضة حتى يزول بمضى الفصول الأربعة فلا فائدة من تأجيل المجبوب.

(٣) لأنها مجبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عن التأمل، وقال الشافعي: لا يمكن من البقاء على الدين الذي انتقل إليه إن انتقل الكتاني من دين لدين إلا أن يسلم أو يعود إلى دينه، فإن لم تفعل حتى مضت ثلاث حيضات وقعت الفرقة وصار كالمرتد.

فلها نصف المهر، وإن كانت المرأة هي المرتدة فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها وإن كانت الردة بعد الدخول فلها المهر، وإن ارتدا معاً ثم أسلما معاً فهما على نكاحهما، ولا يجوز أن يتزوج المرتد المسلمة ولا مرتدة ولا كافرة وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد، وإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه وكذلك إن أسلم أحدهما ولهما ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه، وإن كان أحد الأبوين كتابياً والآخر مجوسياً فالولد كتابي، وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه، وإن تزوج المجوسى أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما، وإن كان لرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبتين أو إحداهما بكرًا والأخرى ثيبًا وإن كانت إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولا حق لهن في القسم في حالة السفر فيسافر بمن خرجت قرعتها وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتهما جاز ولها أن ترجع في ذلك.

٣١ كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره إذا حصل فى مدة الرضاع تعلق به التحريم^(١)، ومدة الرضاع عند أبى حنيفة رحمه الله ثلاثون شهراً وعندهما سستان، وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع التحريم، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها، ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب، وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أخت ابنه من النسب، ولا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاع كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب، ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبياً فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذى نزل لها منه اللبن أبا للرضعة، ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها، وكل صبيين اجتماعاً على ثدى واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج الآخر، ولا يجوز أن يتزوج المرضعة أحد من ولد التى أرضعت ولا ولد ولدها، ولا يتزوج الصبى الموضع أخت زوج المرضعة لأنها عمته من الرضاع، وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب^(٢) يتعلق به التحريم فإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم عند أبى حنيفة رحمه الله وقالوا رحمهما الله يتعلق به التحريم، وإذا اختلط^(٣) بالدواء واللبن غالب يتعلق به التحريم وإذا حلب اللبن من المرأة

(١) وثبت حكمه بخمس رضعات، لحديث أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها قالت: «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخ بخمس رضعات، فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن».

رواه النسائى فى: ٢٦ - كتاب النكاح، ٥١ - باب القدر الذى يحرم الرضاعة، (٦/ ١٠٠).

(٢) قال عليه الصلاة والسلام: «الغالب كالواقع، والمغلوب كالعدم».

(٣) تفسير الغلبة فى رواية ابن سماعة عن أبى يوسف إذا جعل فى لبن امرأة دواء غير اللون ولم يغير الطعم أو على العكس حرم، وإن غير اللون والطعم ولم يوجد طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم =

بعد موتها فأوجر به الصبي تعلق به التحريم، وإذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب تعلق به التحريم فإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم وإذا اختلط لبن امرأتين يتعلق به التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تعلق بهما التحريم، وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت به صبيًا يتعلق به التحريم، وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيًا لم يتعلق به التحريم، وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما^(١)، وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها وللصغيرة نصف المهر ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد وإن لم تعمد فلا شيء عليها، ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات^(٢) وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

* * *

= وتفسير الغلبة في رواية بشر بن الوليد عن محمد إذا لم يغيره الدواء لم يخرج من أن يكون لبنًا فيثبت به التحريم.

وعن محمد إذا لم يغيره الدواء ثبت التحريم وإن غيره لا يثبت، وفي الكرخي إذا اختلط اللبن بالدواء أو النبيل فإن كان اللبن غالب حرم لأن هذه الأشياء تجعل في اللبن لتوصله إلى مكان لا يصل إليه بنفسه فوقع التحريم مع مخالطتها أولى، فأما إذا غلب الدواء لم يقع به التحريم لأن اللبن مغلوب فلا يقع به الفدى.

(١) لأنه جزئية بين الأدنى والبهائم والحرمة باعتبارها.

(٢) قوله: «منفردات» كانت «بالأصل»: «منفردات»، والصحيح ما أثبتناه.

٣٢ كتاب الطلاق

الطلاق^(١) على ثلاثة أوجه: أحسن الطلاق وطلاق السنة^(٢) وطلاق البدعة^(٣)، فأحسن الطلاق أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر واحد لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها، وطلاق السنة أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت امرأته منه وكان عاصياً، والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد، فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها، السنة في الوقت تثبت في حق المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه، وغير المدخول بها أن يطلقها في حال الطهر والحيض^(٤)، وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى^(٥) وإذا مضى شهر طلقها أخرى ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان^(٦)، وطلاق الحامل يجوز عقب الجماع ويطلقها للسنة ثلاثاً يفصل بين كل تطليقتين بشهر

(١) الطلاق: مأخوذ من الإطلاق، وهو الإرسال والترك، تقول: أطلقت الأسير إذا حللت قيوده وأرسلته، وفي الشرع: حل رابطة الزواج، وإنهاء العلاقة الزوجية.

(٢) طلاق السنة: هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع، وهو أن يطلق الزوج المدخول بها طليقة واحدة في طهر لم يمسه فيها، لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(٣) الطلاق البدعي: هو الطلاق المخالف للمشروع كأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو يطلقها ثلاثاً متفرقات في مجلس واحد، أو يطلقها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه، وأجمع العلماء على أن الطلاق البدعي حرام وأن فاعله آثم.

(٤) لأن الرغبة فيها قائمة في الحالتين بخلاف المدخول بها.

(٥) لأن الشهر في حقه قائم مقام الحيض.

(٦) وقال زفر: يفصل بينهما شهر لقيامه مقام الحيض، وقال الأحناف: أنه لا يتوهم الحبل فيها أي التي لا تحيض الصغيرة، والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لأن عند ذلك يشبه وجه العدة.

عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يطلقها للسنة إلا واحدة، وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له أن يراجعها فإذا طهرت وحاضت وطهرت فهو مخير إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها، ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم، وإذا تزوج العبد بإذن مولاه وطلق وقع طلاقه إذا طلقها ولا يقع طلاق مولاه على امرأته، والطلاق على ضربين صريح^(١) وكناية^(٢)، فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك ولا يفتقر بهذه الألفاظ إلى نية، وقوله أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً فإن لم تكن له نية فهي واحدة رجعية وإن نوى ثنتين لا يقع إلا واحدة وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً، والضرب الثاني الكناية ولا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة حال وهي على ضربين^(٣) منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي^(٤) ولا يقع بها إلا واحدة وهي قوله اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة وبقيه الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بآنية،

(١) الطلاق الصريح: هو ما لا يحتاج المطلق معه إلى نية الطلاق، بل يكفي فيه لفظ الطلاق الصريح، مثل قوله أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقك ونحو ذلك.

(٢) الطلاق الكناية: هو ما يحتاج فيه إلى نية الطلاق إذ اللفظ غير صريح في الدلالة عليه وذلك كأن يقول: الحقى بأهلك، أو اخرجى من الدار، أو لا تكلمينى، إلى نحو ذلك، مما لا يذكر فيه الطلاق ولا معناه مثل هذا لا يكون طلاقاً إلا إذا نوى به الطلاق، وقد طلق رسول الله ﷺ إحدى نسائه بلفظ «الحقى بأهلك».

رواه البيهقي (٣٩/٧، ٣٤٢)، والدارقطني (٢٩/٤)، والمشكل (٦٣/١، ٢٦٧)، وطبقات ابن سعد (١٠١/٨، ١٠٤)، والبداية (٣٠٠/٥)، والحاكم: (٣٤/٤، ٣٥).

(٣) قوله: «على ضربين» منها ثلاثة ألفاظ رجعى ولا يقع بها إلا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة، أما قوله «اعتدى» فإنه يحتمل الاعتداد من النكاح ويحتمل الاعتداد بنعم الله فاحتاج إلى النية، وقوله: «استبرئى رحمك» يحتمل لأنى قد طلقك أو يحتمل لأنى أريد طلاقك، وقوله: «أنت واحدة» يحتمل أن يكون نعتاً لمصدر محذوف معناه تطليقه واحدة ويحتمل أنت واحدة فى قومك.

(٤) الطلاق الرجعى: وهو ما يملك معه الزوج حق مراجعة مطلقة ولو بدون رضاها، لقوله تعالى: ﴿ويعولتن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾ [البقرة: ٢٢٨]. ولقوله عليه الصلاة والسلام لابن عمر بعد أن طلق زوجته «راجعها».

رواه البخارى فى: ٦٨ - كتاب الطلاق، باب «١»، (ح رقم: ٥٢٥١).

وإذا نوى ثلاثاً كانت وإن نوى اثنتين كانت واحدة مثل قوله أنت بائن وبينت وبنت وحرام وحبلك على غاربك وإلحقى بأهلك وخلية وبرية ووهبتك لأهلك وسرحتك وفارقتك وأنت حرة وتقنعى واستترى واغرى وابتغى الأزواج فإن لم تكن له نية الطلاق لم يقع بهذه الألفاظ طلاق إلا أن يكونا في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه الطلاق، وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يقصد بها السب ولم يقع بما يقصد بها السب إلا أن ينويه، وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائناً مثل أن يقول أنت طالق بائن أو أنت طالق أشد الطلاق أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان والبدعة أو كالجبل أو ملأ البيت، وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعتبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل أن يقول أنت طالق أو رقبك طالق أو عنقك طالق أو روحك أو بدنك أو جسدك أو وجهك^(١)، وكذلك إن طلق جزءاً شائعاً منها مثل أن يقول نصفك أو ثلثك طالق وإن قال يدك أو رجلك طالق لم يقع الطلاق، وإن طلقها نصف تطلق أو ثلث تطلق كانت تطلق واحدة، وطلاق المكره والسكران واقع ويقع الطلاق بالكنائيات إذا قال نويت به الطلاق، ويقع طلاق الأخرس^(٢) بالإشارة، وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول إن تزوجتك فأنت طالق أو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط مثل أن يقول لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق، ولا يصح إضافه الطلاق إلا أن يكون الخالف مالكاً أو يضيفه إلى ملكه فإن قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق، وألفاظ الشرط إن وإذا وما وكل وكلما ومتى وحيثما ففي كل هذه الألفاظ إن وجد الشرط انحلت اليمين ووقع الطلاق إلا في كلما فإن الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى يقع ثلاث تطلقات فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء، وزوال الملك بعد اليمين لا يبطئها فإن وجد الشرط في ملك انحلت اليمين

(١) لأن الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلاً للطلاق، إلا أنه لا يتجزئ في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة.

(٢) واشترط بعض الفقهاء ألا يكون عارفاً الكتابة ولا قادراً عليها، فإذا كان عارفاً بالكتابة أو قادراً عليها فلا تكفى الإشارة، لأن الكتابة أدل على المقصود، فلا يعدل عنها إلى الإشارة إلا لضرورة العجز عنها.

ووقع الطلاق وإن وجد في غير الملك انحلت اليمين ولم يقع، وإذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج فيه إلا أن تقديم المرأة اليينة فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول إن حضت فأنت طالق فقالت قد حضت طلقت وإن قال لها إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة وإذا قال لها إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر الدم ثلاثة أيام فإذا تمت ثلاثة أيام^(١) حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت، وإن قال لها إن حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها، وطلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان حرًا كان زوجها أو عبدًا، وطلاق الحرة ثلاث حرًا كان زوجها^(٢) أو عبدًا وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها ثلاثًا وقعن عليها، وإن فرق الطلاق بانث بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة، وإن قال لها أنت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة، وإن قال لها^(٣) أنت طالق واحدة قبل واحدة وقعت عليها واحدة، وإن قال لها واحدة بعدها واحدة وقعت عليها واحدة، وإن قال لها واحدة قبلها واحدة وقعت عليها اثنتان، وإن قال لها أنت طالق واحدة بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة وقعت اثنتان، وإن قال لها إذا دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تقع ثنتان، وإن قال لها أنت طالق بمكة في طالق في الحال في كل البلاد وكذلك إذا قال لها أنت طالق إذا دخلت بمكة لم تطلق حتى تدخل مكة، وإن قال لها أنت طالق غدًا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر الثاني، وإن قال لامرأته اختاري نفسك ينوي بذلك الطلاق، أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك وإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها، وإن اختارت نفسها في قوله اختاري نفسك كانت

(١) لأن ما يتقطع دونه لا يكون حيضًا فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق من حين حاضت، لأنه بالإسداد عرف أنه من الرحم فكان حيضًا من الابتداء.

(٢) الجمهور من الصحابة والتابعين والأئمة على أن العبد لا يملك من امرأته إلا طلقتين فإن طلقها الثانية بانث منه، ولا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

(٣) الأصل في هذه المسائل أن الملقوظ به أولاً إن كان موقعًا أولاً وقعت واحدة وإن كان الملقوظ به أولاً موقعًا آخر وقعت ثنتان فإذا ثبت هذا، فقله أنت طالق واحدة قبل واحدة الملقوظ به أولاً موقع أولاً فيقع الأولى وتصادفها الثانية وهي أجنبية، ومثلها واحدة بعدها واحدة فيقع الأولى لا غير.

واحدة بائنة ولا يكون ثلاثاً وإن نوى الزوج ذلك، ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها، وإن طلقت نفسها في قوله طلقى نفسك فهي واحدة رجعية^(١) فإن طلقت نفسها ثلاثاً وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها، وإن قال لها طلقى نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده، وإذا قال لرجل طلق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده وإن قال طلقها إن شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة، وإن قال لها إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق فقالت أنا أحبك أو أبغضك وقع الطلاق وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت، وإن طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات فهي في العدة ورثت منه وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها، وإن قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله متصلاً لم يقع الطلاق وإن قال لها أنت طالق ثلاثة إلا واحدة طلقت ثنتين إن قال ثلاثة إلا اثنتين طلقت واحدة، وإذا ملك الزوج امرأته أو شقصاً منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقصاً منه وقعت الفرقة بينهما.

* * *

(١) المطلقة طلاقاً رجعيًا حكمها كحكم الزوجة في النفقة والسكنى وغيرهما حتى تنقضي عدتها فإذا انقضت عدتها بانتهى من زوجها، وإن أراد الزوج مراجعتها يكفيه أن يقول لها لقد راجعتك ويسن أن يشهد على مراجعتها شاهدي عدل.

باب الرجعة^(١)

إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية^(٢) أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيبت المرأة بذلك أو لم ترض، والرجعة أن يقول لها راجعتك أو راجعت امرأتى أو بظاها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر إلى فرجها بشهوة ويستحب له أن يشهد على الرجعة وإن لم يشهد صحت الرجعة، وإذا انقضت العدة فقال الزوج قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وإن كذبت فالحق قولها ولا يمين عليها عند أبى حنيفة رحمه الله وإذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى لم تصلح الرجعة عند أبى حنيفة رحمه الله، وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتك في العدة فصدقه المولى وكذبت الأمة فالحق قولها عند أبى حنيفة رحمه الله، وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وانقضت عدتها وإن لم تغتسل، وإن انقطع الدم لإقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة أو تميم وتصلى عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله إذا تيممت المرأة انقطعت الرجعة وإن لم تصل، وإذا اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه الماء فإن كان عضو كاملاً فما فوقه لم تنقطع الرجعة وإن كان أقل من عضو انقطعت الرجعة، والمطلقة الرجعية تشوق^(٣) وتترين ويستحب لزوجه أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها ويسمعهما خفق نعليه، والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء وإن كان الطلاق بائناً دون الثلاث فله أن يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها، وإن كان الطلاق ثلاثاً في الحرة أو اثنتين في الأمة لم تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها، والصبي المراهق^(٤) في التحليل كالبالغ

(١) أصل الباب هو أن صريح الطلاق بعد الدخول دون الثلاث في الحرة ودون الثنتين في الأمة، معقب للرجعة بالكتاب والسنة والإجماع.

(٢) الطلاق الرجعى: ما كان دون الثلاث في المدخول بها وبدون عوض.

(٣) التشوق خاص في الوجه والتزين عام، من شغفت الشيء جلوته ودينار مشوف أى مجلو.

(٤) وهو من قرب من البلوغ وتحرك آكلته واشتهى، وقيد بالمراهق لأنه عليه الصلاة والسلام شرط اللذة من الطرفين.

ووطيء المولى أمته لا يحلها^(١)، وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه فإن طلقها بعد وطئها حلت للأول، وإذا طلق الرجل الحرة تطليقه أو تطليقتين ونقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر فدخل بها ثم عادت إلى الأول عادت إليه بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثالث من التطليقات كما يهدم الثالث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم الزوج الثاني ما دون الثالث، وإذا طلقها ثلاثاً فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جار للزوج الأول أن يصدقها إذا كان غالب ظنه أنها صادقة.

* * *

(١) لأن الغاية نكاح الزوج لأن المولى ليس يزوج وهو الشرط بالنص.

٣٣ كتاب الإيلاء^(١)

إذا قال الرجل لإمرأته والله لا أقربك أو لا أقربك أربعة أشهر^(٢) فهو مول فإن وطئها في الأربعة أشهر حنث في يمينه ولزمتة الكفارة وسقط الإيلاء وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة^(٣) واحدة، فإن كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية، فإن عاد فتزوجها عاد الإيلاء فإن وطئها لزمتة الكفارة وإلا وقعت بمضى أربعة أشهر تطليقة أخرى، فإن تزوجها بعد

(١) الإيلاء: هو حلف الرجل بالله أن لا يطأ زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر، والإيلاء جائز لتأديب الزوجة إذا كان أقل من أربعة أشهر، لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرِيصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. وقد ألى ﷺ من نسائه شهراً كاملاً، ويحرم إن كان للإضرار بالزوجة فقط لا لقصد تأديبها لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». رواه ابن ماجه في: ١٣ - كتاب الأحكام، ١٧ - باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم: (٢٣٤٠).

في الزوائد: في حديث عبادة هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع، لأن إسحاق بن الوليد قال الترمذى وابن عدى: لم يدرك عبادة بن الصامت، وقال البخارى: لم يلق عبادة. ورواه برقم: (٢٣٤١).

وفي الزوائد في إسناده جابر الجعفى، متهم.

ورواه أحمد، (٣١٣/١).

ورواه البيهقى: (٧٩/٦، ٧٠، ٤٥/٧، ١٠، ١٣).

ورواه الحاكم: (٥٨/٢) وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجه» ووافقه الذهبى.

(٢) الأول مؤبد، والثانى مؤقت بأربعة أشهر.

(٣) إذا مضت مدة الإيلاء أى الأربعة أشهر ولم يجامع، وطالبته زوجته لدى المحاكم إما أن يفى أو يطلق، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ هُمُجِعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧]، ولقول ابن عمر رضى الله عنهما: «إذا أمضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق». يطلق.

زوج آخر لم يقع ذلك الإيلاء طلاق واليمين باقية فإن وطئها كفر عن يمينه وإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً وإن حلف بحج أو صوم أو صدقة أو بعثت أو بطلاق فهو مول وإن آلى من المطلقة الرجعية كان مولياً وإن آلى من الباتنة لم يكن مولياً ومدة الإيلاء للأمة شهران وإن كان المولى مريضاً لا يقدر على الجماع أو كانت المرأة مريضة أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيه أن يقول بلسانه فيث إليها، وإن قال ذلك سقط الإيلاء وإن صح في المدة بطل ذلك الفء وصار فيث بالجماع، وإذا قال لامرأته أنت على حرام سئل عن نيته، فإن قال أردت به الكذب فهو كما قال وإن قال أردت به الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوى الثلاث، وإن قال أردت به الظهار فهو ظهار، وإن قال أردت به التحريم أو لم أرد به شيئاً فهي يمين يصير به مولياً.

باب الخلع^(١)

إذا تشاقا الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفتدى نفسها منه بمال تخلعها به، فإذا فعلت ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة^(٢) ولزمها المال، وإن كان النشور من قبله كره له أن يأخذ منها عوضاً، وإن كان النشور من قبلها كره له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما فإن فعل ذلك جاز في القضاء، وإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائناً، وإن بطل العوض في الخلع مثل أن يخالع المرأة المسلمة على خمر أو خنزير فلا شيء للزوج والفرقة بائنة، وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيًا^(٣)، وما جاز أن يكون مهرًا ففى النكاح جاز أن يكون بدلاً في الخلع فإن قالت له خالعتني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها^(٤) وإن قالت خالعتني على ما في يدي من مال ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها، وإن قالت خالعتني فعليها ثلاثة دراهم، وإن قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف^(٥) وإن قالت طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله عليها ثلث الألف، ولو قال الزوج طلقني نفسك ثلاث بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء من الطلاق،

(١) الخلع، هو افتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه إليه، ليتخلى عنها.

(٢) الخلع جائز إن استوفى شروطه لقوله ﷺ: «لأمرأة ثابت بن قيس وقد جاءته تقول عن زوجها: يا رسول الله ما أعتب عليه خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر بعد الإسلام، فقال لها أتردين عليه حديثه قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ لزوجها اقبل الحديقة وطلقها تطليقة».

صحيح: رواه النسائي في: الطلاق، باب ما جاء في الخلع (١٦٩/٦).

نصب الرأية (٢٤٥/٣).

فتح الباري (٣٩٥/٩).

(٣) فوقوع الطلاق في الوجهين للتعلق بالقبول وقد وجد افتراقها في الحكم، لأنه لما بطل العوض

كان العامل في الأول لفظ الخلع وهو كناية، وفي الثاني الصريح، وهو يعقب فيقع الرجعة.

(٤) لأنها لم تغره بتسمية المال، لأن كلمة مال عامة تتناول المال وغيره، فلم تكن غارة بتسمية المال.

(٥) لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلاث الألف، وهذا لأن حرف الباء تصحب

الأعواض، والعوض يقسم على المعوض.

والمباراة^(١) كالخلع والخلع كالمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله إلا نفقة العدة، وقال أبو يوسف رحمه الله المباراة تسقط والخلع لا تسقط، وقال محمد رحمه الله لا تسقطان إلا ما سمياه.

* * *

(٤) وصورتها أن يقول برئت من النكاح الذي بيني وبينك فقبلت.

٣٤ كتاب الظهار^(١)

إذا قال الزوج لامرأته أنت على كظهر أمي فقد حرمت عليه ولا يحل له وطئها وملاستها ولا تقييلها حتى يكفر عن ظهاره^(٢)، فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى ولا يعاودها حتى يكفر، والعود الذي يجب به الكفارة هو أن يعزم على وطئها، وإن قال أنت على كبطن أمي وكفخذها أو كفرجها فهو مظاهر^(٣)، وكذلك إن شبهها بمن لا يحل له النظر إليها على سبيل التأييد من محارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة وكذلك إن قال رأسك على كظهر أمي أو فرجك أو وجهك أو رقبتك أو نصفك أو ثلثك وإن قال أنت على مثل أمي يرجع إلى نيته فإن قال أردت به الكرامة فهو كما قال، وإن قال أردت الظهار فهو ظهار، وإن قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن، وإن لم تكن له نية فليس بشيء، ولا يكون الظهار إلا من زوجته فإن ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً، ومن قال لنسائه أنتن على كظهر أمي كان مظاهراً من جماعتهن وعليه لكل واحدة منهن كفارة، وكفارة^(٤) الظهار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً كل ذلك قبل المسيس، ويجزئ في ذلك عتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والأنثى والصغير والكبير، ولا يجزئ العمياء ولا مقطوعة اليدين أو الرجلين ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف، ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين، ولا يجوز المجنون الذي

(١) الظهار: أن يقول الرجل لإمرأته: أنت على كظهر أمي، وجمهور العلماء على أن الظهار لا يختص بلفظ الأم بل يكون بتشبيهه الزوجة بكل محرمة عليه تحريماً مؤبداً، كالبنات والجدات والأخت والعمة والحالة، إذ الكل في حكم الأم في الحرمة المؤبدة.

(٢) والظهار كان طلاقاً في الجاهلية، فقرر المشرع أصله ونقل حكمه إلى تحريم مؤقت بالكفارة، غير مزيل للنكاح.

(٣) لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحلة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر إليه.

(٤) وتجب الكفارة على المظاهر إذا عزم العودة إلى زوجته، لقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من

نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يمتاسا﴾ [المجادلة: ٣].

لا يعقل ولا يجوز عتق المدبر وأم الولد والمكاتب الذي أدى بعض المال، وإن أعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز، فإن اشترى أباه أو ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها، وإن أعتق نصف عبد مشترك عن الكفارة وضمن قيمة باقيه فأعتقه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله إن كان المعتق موسراً أجزأه وإن كان معسر لم يجز، وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه جاز، وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن لم يجد المظاهر ما يعتقه فكفارته صوم شهرين متتابعين^(١) ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق، فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين^(٢) ليلاً عامداً أو نهاراً أو ناسياً استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن جامع ليلاً ناسياً لم يستأنف وإن أفطر يوماً منها بعذر أو من غير عذر استأنف، وإن ظاهر العبد لم يجزئ فيه الكفارة^(٣) إلا الصوم فإن أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجز، فإن لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكيناً ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير أو قيمة ذلك فإن غداهم وعشاهم جاز قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً وإن أطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزأ وإن أعطاه في يوم واحد لم يجز إلا عن يومه ولو قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف ومن وجبت عليه كفارتا ظهر فأعتق رقبتين لا ينوى لأحد أيهما بعينها جاز عنهما وكذلك إن صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكيناً جاز وإن أعتق رقبة واحدة عنهما أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيتهما شاء^(٤).

(١) أما التابع فلأنه منصوص عليه، وصوم شهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من إبطال ما أوجبه

الله تعالى، والصوم في هذه الأيام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل.

(٢) قيد بقوله في خلال الشهرين لأنه لو جامع في خلال الإطعام لا يستأنف اتفاقاً، لأن النص في

الإطعام مطلق، وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان، لأنه لو وطئ ليلاً ناسياً لا يستأنف اتفاقاً،

ولو وطئ نهاراً عامداً استأنف اتفاقاً.

(٣) ويجب إخراج الكفارة قبل مسيس المظاهر منها بجماع أو مقدماته.

(٤) إذا مس الرجل المرأة قبل إخراج الكفارة أثم، فليتب إلى الله تعالى بالتندم والاستغفار وليخرج

الكفارة ولا شيء عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام «لمن قال له إنني ظاهرت من امرأتى فوقعت

عليها قبل أن أكفر، قال: ما حملك على ذلك يرحمك الله فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله»

فأمره بالكفارة - رواه ابن ماجه في: ١٠ - كتاب الطلاق، ٢٦ - باب المظاهر يجامع قبل أن

يكفر، رقم: (٢٠٦٥).

باب اللعان

إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها^(١) أو نفى نسب ولدها^(٢) وطالبته المرأة بموجب القذف فعليه اللعان فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه^(٣) فيحد، وإن لاعن وجب عليها اللعان فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه، فإن كان الزوج عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف فقذف امرأته فعليه الحد^(٤)، فإن كان الزوج من أهل الشهادة وهى أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو كانت مما لا يحد قاذفها فلا حد عليه في قذفها^(٥) ولا لعان، وصفة اللعان أن يتدعى القاضى بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة (أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا) ثم يقول فى الخامسة (لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) يشير إليها فى جميع ذلك، ثم تشهد المرأة أربع شهادات تقول فى كل مرة (أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا) وتقول فى الخامسة (غضب الله عليها)^(٦) إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا، وإذا التعنأ فرق القاضى وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يكون تحريماً مؤبدًا، وإن كان القذف بولد نفى القاضى نسبه وألحقه بأمه، فإن عاد الزوج وكذب نفسه حده القاضى وحل له أن يتزوجها، وكذلك إن قذف غيرها فحد به أو رنت فحدت، وإن قذف امرأته وهى صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما ولا حد،

(١) شرط ذلك فى جانبها لأنها وإن كانت من أهل الشهادة فربما كانت ممن لا يحد بأن رنت وحدت.

(٢) لأنه لما نفى ولدها صار قاذفًا لها ظاهرًا ولا يعتبر احتمال أن يكون الولد من غيره بالوطء عن شبهة.

(٣) لأنه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذى هو الموجب الأصلى للقذف.

(٤) لأنه تعذر اللعان لمعنى فى جهته فيصار إلى الموجب الأصلى وهو الثابت بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ [النور: ٤] واللعان خلف عنه.

(٥) لانعدام أهلية الشهادة وعدم الإحصان فى جانبها، وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط به الحد.

(٦) ونصت المرأة بالغضب، لأن النساء يستعملن اللعن كثيرًا فلا تقع المبالاة وتخاف من الغضب.

وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان، وإذا قال الزوج ليس حملك منى فلا لعان وإن قال زنيته وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضى الحمل منه، وإن نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو فى الحال التى تقبل التهتة فيها وتبتاع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به، وإن نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه فى مدة النفاس، وإن ولدت ولدين فى بطن واحد فنفى الأول واعترف بالثانى ثبت بنسبهما وحد الزوج، وإن اعترف بالأول ونفى الثانى ثبت نسبهما ولاعن^(١).

* * *

(١) لأنهما توأمان خلقا من ماء واحد وكان اعترافه بإحدهما اعترافا بالآخر فجعل كأنه أقر بولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الإقرار.

باب العدة^(١)

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء، والإقراء هو الحيض وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها وإن كانت أمة فعدتها حيضتان وإن كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف، وإذا مات الرجل عن امرأته فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام وإن كانت أمة فعدتها شهران وخمسة أيام وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها، وإذا ورثت المطلقة في أرض فعدتها بعد الأجلين^(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن اعتقت الأمة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر^(٣)، وإن اعتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر وإن كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض، والمنكوحة^(٤) نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت، وإذا مات مولى أم الولد عنها وأعتقها فعدتها ثلاث حيضات^(٥)، وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حمل ظاهر فعدتها أن تضع حملها^(٦) فإن حدث الحمل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، وإذا طلق الرجل امرأته في حالة

(١) العدة: هي الأيام التي تترى فيها المرأة المفارقة لزوجها فلا تزوج فيها، ولا تتعرض للزواج.

(٢) قوله أبعد الأجلين أى عليهما أربعة أشهر وعشراً إذا كانت أطول من العدة بالحيض، وحيض إن كان أطول من العدة بالأشهر، وقال أبو يوسف: ثلاث حيضات وهذا إن كان الطلاق بائناً، أما إذا كان رجعيّاً فعليها عدة الوفاء إجماعاً.

(٣) وتفسير ذلك أنها تعتد أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيضات، حتى لو اعتدت أربعة أشهر وعشراً ولم تحض كانت في العدة، ولو حاضت ثلاث حيضات قبل تمام أربعة أشهر لا تنقض عدتها حتى تتم المدة.

(٤) والعدة واجبة على كل مفارقة لزوجها بحياة أو وفاة، لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨].

(٥) عدة المطلقة التي لا تحيض لكبر سنّها أو صغره هي ثلاثة أشهر، لقوله تعالى: ﴿واللّائى يسنن من الحيض من نساكنكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللّائى لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤] هذا وللأمة شهران لا غير.

(٦) لقول الله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤].

الحيض لم تعتد بالحیضة التي وقع فيها الطلاق وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان^(١) فيكون ما تراه من الحيض محتسباً به منهما جميعاً، وإذا انقضت عدة الأول ولم تكمل الثانية فعليها إتمام عدة الثانية، وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة، فإن لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها، والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما أو عزم الوطء على ترك وطئها، وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الإحداد بترك الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر، ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصفر ولا بزعفران، ولا إحداد على كافرة أو صغيرة، وعلى الأمة الإحداد، وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة أم الولد إحداد^(٢)، ولا ينبغي أن تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض^(٣) في الخطبة، ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً ونهاراً، والمتوفى عنها زوجها^(٤) تخرج نهاراً وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها، وعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة، فإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها وأخرجها الورثة انتقلت، ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية إلا أن يشهد على الرجعية، وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وقال محمد رحمه الله لها نصف المهر وعليها تمام العدة الأولى، ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لستين أو أكثر ما لم تقر بانقضائها عدتها، وإذا جاءت به

(١) صورة التداخل كرجل طلق امرأته فحاضت، ثم وطئها رجل بشبهة فعليها أن تعتد ثلاث حيضات، يكون حيضتان لتمام عدة الزوج ولها مهر كامل على الزوج الأول ولها مهر المثل على الثاني، وحيضة أخرى للزوج الثاني.

(٢) لأن زوال الرق نعمة فلا يليق به التأسف بل يليق به الشكر لزوال أثر الكفر عنها والنكاح الفاسد معصية فلزمها الشكر على فواته.

(٣) والتعريض أن يذكر شيئاً يدل به على شيء ولم تذكره، والتعريض في الخطبة أن يقول إنيك الجميلة ومن غرضي أن أتزوج.

(٤) ويجب على المتوفى عنها زوجها أن تحد مدة عدتها فلا تلبس جميلاً ولا تختضب بحناء ولا تكتحل ولا تمس الطيب ولا تلبس حلياً لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً».

رواه البخاري في: ٢٣ - كتاب الجنائز، ٣١ - باب حد المرأة على غير زوجها، رقم: (٦٨٠).

لأقل من ستين بانث من زوجها، وإن جاءت به لأكثر من ستين يثبت نسبه وكانت رجعية ويجعل كأنه وطئها في العدة^(١)، والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من ستين^(٢)، وإذا جاءت به لتمام ستين من يوم الفرقة لم يثبت^(٣) نسبه إلا أن يدعيه^(٤) الزوج، ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين ستين، وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه وإن جاءت به لستة أشهر لم يثبت نسبه، وإذا ولدت المعتدة ولدًا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حمل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة المرأة الواحدة، وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا يثبت نسبه وإن اعترف به الزوج أو سكت وإن جحد الولادة يثبت بشهادة واحدة تشهد بالولادة، وأكثر مدة الحمل ستان^(٥) وأقله ستة أشهر وإذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها، وإن تزوجت الحامل من الزنا جار النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها.

* * *

-
- (١) لأن العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه لانتفاء الزنا منها فيصير الوطء مراجعًا.
 (٢) لأنه يحتمل أن يكون الولد قائمًا وقت الطلاق فلا يتيقن بيزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطًا.
 (٣) لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لأن وطئها حرام.
 (٤) لأن التزامه له وجه بأن وطئها بشبهة في العذرة.
 (٥) لقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا﴾ ثم قال: ﴿وفصاله في عامين﴾. فيبقى للحمل ستة أشهر.

٣٥ كتاب النفقات

النفقة^(١) واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة^(٢)، إذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنها يعتبر ذلك بحالهما جميعاً^(٣) موسراً كان الزوج أو معسر، فإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة^(٤)، وإن نشزت^(٥) فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله^(٦) وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وإن سلمت إليه نفسها وإن كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله، وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة^(٧) والسكنى في عدتها رجعيّاً كان أو بائناً، ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها، وإن طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها، وإن مكنت ابن زوجها من نفسها فإن كان بعد الطلاق فلها النفقة وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها وإذا حبست المرأة من الزنا لم تجب النفقة وإذا حبست المرأة في دين أو غصبها رجل كرهاً فذهب بها أو حجت مع محرم فلا نفقة لها وإذا مرضت في منزل الزوج فلها النفقة ويفرض على الزوج نفقة خادمها إذا كان موسراً ولا يفرض لأكثر من خادم واحد وعليه أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله أن يسكنه معها، وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول

(١) النفقة: هي ما يقدم من طعام وكسوة وسكن لمن وجب له.

(٢) ولأن النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوباً بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه.

(٣) وتفسيره أنهما إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كان معسرين تجب نفقة الإعسار، وإن كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات.

(٤) وكذلك لو لم يدخل في ظاهر الرواية، إلا في رواية عن أبي يوسف: أنها قبل الدخول إذا احتبست نفسها لاستنفاء مهرها فلا نفقة

(٥) هي الخارجة من منزل زوجها لماتعة نفسها.

(٦) لأن قوت الاحتباس منها، وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة.

(٧) المطلقة طلاقاً بائناً على مطلقها ومن عدتها إن كانت حاملاً، لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٦].

عليها ولا يمنعهم من النظر إليها ولا من كلامهم معها في أى وقت اختار، ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استدينى عليه، وإذا غاب الرجل وله مال فى يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضى فى ذلك المال نفقة زوجة الغائب وأولاده الصغار^(١) ووالديه^(٢) ويأخذ منها كفيلاً بها، ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب إلا لهؤلاء، وإذا قضى القاضى لها بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تم لها نفقة الموسر، وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها إلا أن يكون القاضى فرض لها نفقة أو صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى فإن مات الزوج بعدما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة، وإن أسلفها نفقة سنة ثم مات لم يسترجع منها شيء، وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقى للزوج، وإذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها، وإذا تزوج الرجل أمة فبواها^(٣) مولاه معها منزلاً فعليه النفقة وإن لم ييؤاها فلا نفقة لها عليه، ونفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه فى نفقة الزوجة أحد، فإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه أن ترضعه ويستأجر له الأب من ترضعه^(٤) عندها فإن استأجرها وهى زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز^(٥)، وإن انقضت عدتها فاستأجرها على أن ترضعه جاز^(٦)، وإن قال الأب لا أستأجرها وجاء بغيرها فريضت الأم بمثل أجرة الأجنبية كانت الأم أحق به، وإن التمس زيادة لم يجز الزوج عليها، ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه فى دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته فى دينه، وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد فإن لم تكن الأم فأم الأم أولى من أم الأب، فإذا لم يكن له أم الأم فأم الأب أولى من الأخوات، فإن لم تكن جدة فالأخوات أولى من العمات والخالات وتقدم الأخت من الأب والأم ثم الأخت من الأم ثم الأخت من

(١) لقوله تعالى: ﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: ٥].

(٢) لقول الله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [البقرة: ٨٣].

(٣) والتبوء أن يخلى بينه وبينها فى منزله ويستخدمها ولو استخدمها بعد التبوء سقطت النفقة.

(٤) وقوله: «عندها»: معناه إذا أرادت ذلك لأن الحجر لها.

(٥) لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة لقول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

إلا إنها عذرت لاحتمال عجزها فإذا قدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجباً عليها فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.

(٦) لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية.

الأب ثم الخالات أولى من العمات ينزلن كما نزلت الأخوات ثم العمات ينزلن كذلك، وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها فى الحضانة إلا الجدة إذا كان زوجها الجد، فإن لم يكن للصبي امرأة من أهله فاختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصبياً، والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب ويلبس وحده ويستنجى وحده وبالجارية حتى تحيض، ومن سوى الجدة والأم أحق بالجارية حتى تبلغ حداً تشتهى^(١)، والأمة إذا اعتقها مولاهم وأم الولد إذا اعتقت فى الولد كالحرة، وليس للأمة وأم الولد والمديرة قبل العتق حق فى الولد، والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ويخاف عليه أن يألف الكفر، وإذا أرادت المطلقة الرجعية أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك إلا أن تخرج به إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه، وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه فى دينه، ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد، ولا يشارك الولد فى نفقة أبويه أحد، والنفقة واجبة لكل ذى رحم محرم منه إذا كان صغيراً فقيراً وإن كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكراً رمتاً^(٢) أو أعمى فقيراً يجب ذلك على مقدار الميراث^(٣) وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه ثلاثاً على الأب الثلاثان وعلى الأم الثلث^(٤)، ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين^(٥) ولا تجب على الفقير، وإذا كان للابن الغائب مال قضى عليه بنفقة أبويه، وإن باع أبوه متاعه فى نفقته جاز عند أبى حنيفة رحمه الله وإن باع العقار لم يعجز، وإن كان للابن الغائب مال فى يد أبويه فأنفقاً منه لم يضمنا، وإن كان له مال فى يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن القاضى ضمن، وإذا قضى القاضى للولد والوالدين ولذى الأرحام بالنفقة قضت مدة سقطت إلا أن يأذن لهم القاضى فى الاستدانة عليه، وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته فإن امتنع من ذلك وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقاً منه وإن لم يكن لهما كسب أجبر المولى على بيعهما.

(١) يعنى إن كانت الجارية عند غير الأم والجدتين نحو الأخوات والخالات والعمات فإنها تترك عندهن.

(٢) أى أحد من الأخوة والأخوات والأعمام وغيرهم وأما الأولاد فإنهم يشتركون فى إنفاق والديهم.

(٣) فى حق هؤلاء وهو قوله ذى رحم محرم إلى آخره.

(٤) لأن الميراث لها على هذا المقدار.

(٥) لبطلان أهلية الإرث.

٣٦ كتاب العتاق

العتق^(١) يقع من الحر البالغ العاقل فى ملكه، فإذا قال لعبده أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو حررتك أو أعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق أو لم ينو^(٢)، كذلك إذا قال رأسك حر أو وجهك حر أو رقبتك أو بدنك أو قال لأمته فرجك حر، وإن قال لا ملك لى عليك^(٣) نوى بذلك الحرية، عتق وإن لم يعتق وكذلك جميع كنايات العتق، وإن قال لا سلطان لى عليك ونوى به العتق لم يعتق، وإذا قال هذا ابنى وثبت على ذلك أو قال هذا مولاي أو يا مولاي عتق، وإن قال يا ابنى أو يا أخى لم يعتق، وإن قال لغلام لا يولد مثله لثله هذا ابنى عتق عليه عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق، وإن قال لأمته أنت طالق ونوى به الحرية وإن قال لعبده أنت مثل الحر لم يعتق^(٤) وإن قال ما أنت إلا حر عتق عليه، وإذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه، وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق عليه ذلك البعض ويسعى فى بقية قيمته لمولاه عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا يعتق كله، وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه

(١) العتق: تحرير المملوك وتخليصه من رق العبودية.

(٢) حكم العتق الندب والاستحباب، لقول الله تعالى: ﴿فَكَ رَقَبَةً﴾ [البعد: ١٣]، وقوله ﷺ: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إرباً من النار حتى إنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل بالفرج بالفرج».

رواه البخارى فى: كفارات الايمان، باب قول الله تعالى: ﴿أو تحرير رقبة﴾، وأى الرقاب أذكى. رواه مسلم فى: العتق، (٢١).

ورواه الترمذى فى: ٢١ - كتاب النذور والايمان، ١٣ - باب ما جاء فى ثواب من أعتق رقبة، رقم: (١٥٤١) وقال «حديث حسن صحيح». ورواه أحمد: (٢/ ٤٢٠، ٤٢٢، ٣٨٦/٤).

(٣) لأنه يحتفل أنه أراد بقوله لا ملك لى عليك لائى بعثك، ويحتفل لائى أعتقتك، فلا يتعين أحدهما مراد إلا بالبيئة.

(٤) لأن المثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفاً، فوقع الشك فى العتق.

عتق فإن كان المعتق موسراً فشريكه بالخيار إن شاء أعتقه وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد، وإن كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار، وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب ولا ضمان عليه، وكذلك إذا ورثه فالشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد وإذا شهد كل واحد من الشريكين على نصيب الآخر بالحرية عتق كله وسعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا إن كانا معسرين سعى لهما وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر ولم يسعى للمعسر، ومن أعتق عبده لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق^(١)، وعتق المكره والسكران واقع وإذا أضاف العتق إلى ملك أو شرط صح كما يصح في الطلاق، وإذا خرج عبد الحربي من دار الحرب لنا مسلماً عتق، وإذا أعتق جارية حاملاً عتقت وعتق حملها وإن أعتق الحمل خاصة عتق ولم يعتق الأم، وإذا أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق فإذا صار حراً ولزم المال ولو قال إن أدت لي ألفاً فأنت حر صح^(٢) ولزمه المال وصار مأذوناً، فإن أحضر المال أجبر الحاكم^(٣) المولى على قبضه وعتق وولد الأمة من وليها حر وولدها من زوجها مملوك السيد وولد الحرة من العبد حر.

* * *

(١) لوجود ركن الإعتاق من أهله في محله ووصف القرية في اللفظ الأول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين.

(٢) أي أنه يعتق عند الأداء من غير أن يصير مكاتباً لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء، وإنما صار مأذوناً لأنه رغبة في الاكتساب بطلبه الأداء منه، ومراده التجارة.

(٣) ومعنى الإجبار أن ينزله قابضاً، لا أن يكون معنى الإجبار في القبض ما هو المفهوم عند الناس هو أن تكرر على القبض بالحبس والضرب.

باب التدبير^(١)

إذا قال المولى لمملوكه إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبراً لا يجوز بيعه ولا هبته، وللمولى أن يستخدمه ويؤجره، وإن كانت أمة فله أن يطأها وله أن يزوجهها، وإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله^(٢) إذا خرج من الثلث فإن لم يكن له مال غيره يسعى فى ثلثي قيمته، فإن كان على الولي دين يسعى فى جميع قيمته لغرمائه، وولد المدبرة مدبر فإن علق التدبير بموته على صفة مثل أن يقول إن مت من مرضى هذا وفى سفرى هذا أو من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه وإن مات المولى على الصفة التى ذكرها عتق كما يعتق المدبر^(٣).

* * *

(١) التدبير: تعليق عتق المملوك على موت ماله بآن يقول السيد لعبده: أنت حر بعد موتى فإذا

مات السيد عتق العبد.

(٢) لأن التدبير تبرع مضاف إلى ما بعد الموت فصار وصية.

(٣) معناه من الثلث لأنه ثبت حكم التدبير فى آخر جزء من أجزاء حياته لتحقيق تلك الصفة فيه

فلهذا يعتبر من الثلث.

باب الاستيلاء

إذا ولدت الأمة من مولاهما فقد صارت أم ولد له لا يجوز له بيعها ولا تملكها وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها، ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به المولى فإن جاءت بولد بعد ذلك ثبت نسبه منه بغير إقرار^(١) فإن نفاه انتفى بقوله، وإن زوجها فجاءت بولد فهو في حكم أمه وإذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا تلزمها السعاية للغرماء وإن كان على المولى دين، وإذا وطئ الرجل أمة غيره بتكاح فولدت منه ثم ملكها صارت أم ولد له، وإذا وطئ الأب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها، وإن وطئ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب منه فإن كان الأب ميتاً يثبت النسب من الجد كما يثبت النسب من الأب، وإن كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها وليس عليه من قيمة ولدها شيء، فإن ادعياه معاً ثبت نسبه منهما وكانت الأمة أم ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر تقاصاً بماله على الآخر، ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، وهما يرثان منه ميراث أب واحد، وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فإن صدقه المكاتب ثبت نسبه منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولد له، وإن كذبه في النسب لم يثبت نسبه منه.

(١) معناه بعد اعتراف منه بالولد الأول لأنه بدعوى الولد الأول تعيين الولد مقصوداً منها فصارت فراشاً كالمعقودة.

٣٧ كتاب المكاتب^(١)

وإذا كاتب المولى عبده وأمته على مال وشرطه عليه وقبل العبد ذلك العقد صار مكاتباً ويجوز أن يشترط المال حالاً^(٢) ومؤجلاً ومنجماً^(٣)، ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل الشراء والبيع، وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى^(٤) ولم يخرج من ملكه فيجوز له البيع والشراء والسفر ولا يجوز له الزواج إلا أن يأذن له المولى، ولا يهب ولا يتصدق إلا بشيء يسير ولا يتكفل، فإن ولد له ولد من أمة له دخل في كتابته وكان حكمه مثل حكم أبيه وكسبه له^(٥)، فإن زوج المولى عبده من أمة ثم كاتبها فولدت منه ولد أدخل في كتابتها وكان كسبه لها، وإن وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر، وإن جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية وإن أتلف مالا لها غرمه، وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه أدخل في كتابته وإن اشترى أم ولده مع ولدها دخل ولدها في الكتابة ولم يعجز له بيعها، وإن اشترى ذا رحم محرم منه لا ولد له بينهما لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة رحمه الله وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فإن كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيله وانتظر عليه اليومين أو الثلاثة، وإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيله عجزه الحاكم وفسخ الكتابة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا

(١) المكاتب: عبد يعتقه سيده على مال يؤديه له على نجوم - أي أقساط - معينة فيكتب له بذلك صكاً، فمضى أدى لنجومه في مواعيدها كان حراً.

(٢) أي يجوز الكتابة على مال حال عند الأحناف، وقال الشافعي: لا يجوز.

(٣) أي تجوز الكتابة على أن يؤدي في كل شهر مقدار معلوماً بدل الكتابة.

(٤) فيكون أحق بإكسابه لأن تحصيل البذل إنما يتحقق إذا ثبت له الحرية يدلاً.

(٥) المكاتبه مستحبة، لقول الله تعالى: ﴿والذين يتخون الكتاب مما ملكت أيما نكم فكاتبوهم إن

علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ [النور: ٣٣] وقول رسول الله عليه الصلاة

والسلام: «من أعان غارماً أو غارياً أو مكاتباً في كتابته أظله الله يوم لا ظل إلا ظله».

تلخيص الحبير: (٤/٢١٦).

رحمهما الله حتى يتوالى عليه نجمان^(١) وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق وكان ما فى يده من الاكتساب لمولاه، وإذا مات المكاتب وله مال لم تفسخ الكتابة وقضيت كتابته من اكتسابه وحكم القاضى بعثقه فى آخر جزء من أجزاء حياته^(٢)، وإن لم يترك وفاء وترك ولدًا مولودًا فى الكتابة يسعى فى كتابة أبيه على نجومه فإذا أدى حكمنا بعثق أبيه قبل موته وعثق الولد، وإن ترك ولدًا مشترى فى الكتابة قيل له إما أن تؤدى الكتابة حالاً وإلا رددت فى الرق، وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة^(٣)، فإن أدى الخمر والخنزير عثق ولزمه أن يسعى فى قيمته^(٤) لا ينقص من المسمى ويزاد عليه، وإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة، وإن كاتب عبده كتابة واحدة بألف درهم جاز فإن أديا عثقا وإن عجزا ردا إلى الرق، وإن كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر جازت الكتابة وأيهما أدى عثقا ويرجع على شريكه بنصف ما أدى، وإذا أعتق المولى مكاتبه عثق بعثقه وسقط عنه مال الكتابة^(٥)، وإذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة وقيل له أد المال إلى ورثة المولى على نجومه فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عثقه وإن أعتقوه جميعاً عثق وسقط عنه مال الكتابة، وإذا كاتب المولى أم ولده جاز^(٦) وإن مات المولى سقط عنها مال الكتابة^(٧)، وإن

(١) إذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد إلى الرق، ما لم يتوالى عليه نجمان عند أبى يوسف.

(٢) يتحرر المكاتب عند دفع آخر قسط من لمجوم كتابته.

(٣) أما فى الأوليين فلانعدام ماليتهما وأما فى الثانى فلأن قيمة العبد مجهول جنساً بأنها من الدراهم أو من الدنانير، وقدر الاختلاف فيه باختلاف المقومين، والجهالة فيها متفاحشة.

(٤) لأن العقد لما فسد لزم رده إلى الرق وقد تعلل لنفوذ العثق فيه فيلزمه قيمته.

(٥) لا يمنع السيد مكاتبه من السفر والسعى، وإنما له أن يمنعه من التزوج لقوله ﷺ: «أبما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر».

رواه أبو داود فى: كتاب النكاح، ١٧ - باب فى نكاح العبد بغير إذن سيده، رقم (٢٠٧٨).

رواه أحمد: (٣/٣٠١، ٣٨٢).

ورواه البيهقى، (١٢٧/٦).

ومشكل الآثار: (٣/٢٩٧).

ونصب الرأية: (٢/٣٠٣).

والمنتقى: (٦٨٦).

(٦) لأن الكتابة جهة أخرى لاستحقاق الحرية وهى غير منافية لأمية الولد.

(٧) لأن كتابتها بطلت وانتفت الفائدة فى إيقائها، لأنها تعثق مجاناً من جهة كونها أم ولد له.

ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد له^(١) وإن كانت مدبرته جاز، وإن مات المولى ولا مال له غيرها كانت بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة، وإن دبرت مكاتبته صح التدبير ولها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة، وإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهي بالخيار^(٢) إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله، وإذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يجز وإذا وهب على عوض لم يصح وإن كاتب عبده جاز فإن أدى الثاني قبل أن يعتق الأول عتق قبل أن يؤدي الأول فولاءه للمولى الأول وإن أدى بعد عتق المكاتب الأول فولاءه له.

* * *

(١) أم الولد: هي الجارية يطؤها سيدها تسرياً بها، فتلد منه ولداً ذكرًا كان أو أنثى.
(٢) ولد المكاتب يعتق معها إذا هي أدت لمجربها وعتقت، وإن عجزت عادت إلى الرق وعاد معها ولدها، وسواء في ذلك ما كان حملاً في بطنها ساعة مكاتبها أو ما حدث بعد ذلك، وهذا هو مذهب الجمهور.

٣٨ كتاب الولاء^(١)

إذا أعتق الرجل مملوكه فولأؤه له وكذلك المرأة تعتق فإن شرط أنه سائبة فالشرط باطل^(٢)، والولاء للمولى^(٣) وإن عتق بعد موت المولى فولأؤه لورثة المولى، وإن مات المولى عتق مدبروه وأمهات أولاده وولأؤهم له ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فولأؤه له، وإذا تزوج عبد رجل أمة الآخر فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الأم لا يتنقل عنه أبدًا فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر^(٤) ولد فولأؤه لمولى الأم، فإن أعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الأم إلى مولى الأب، ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له أولاد فولأء ولدها لمواليها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله ولاء أولادها لأبيهم لأن النسب إلى الآباء، وولاء العتاقة تعصيب فإن كان للمعتق عصابة من النسب^(٥) فهو أولى منه فإن لم تكن له عصابة من النسب فميراثه للمعتق، فإن مات

(١) وهو من الولي وهو القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة.

(٢) لأنه شرط مخالف للحديث المروى وهو «الولاء لمن أعتق».

(٣) ويؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الولاء لمن أعتق».

رواه البخاري في: المكاتب، باب ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطًا ليس في كتاب الله.

ورواه مسلم في: العتق، (٥، ٦، ٨، ١٤، ١٥).

ورواه أبو داود في: العتق، باب: (٢).

ورواه الترمذي في: ٣١ - كتاب الوصايا، ٦ - باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية، رقم: (٢١٢٤) وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائي في: الطلاق، باب: (٣٠، ٣١) وفي البيوع، باب: (٧٨، ٨٥، ٨٦).

رواه أحمد: (٢/ ١٠٠، ٦/ ٣٣، ٤٢، ٤٦، ١٣٥، ١٧٠).

(٤) أي إن ولدت الأمة المعتقة ولدًا بين الإعتاق وولادته أكثر من نصف حول فولأؤه لسيد أمه.

(٥) ويؤيد ذلك قوله ﷺ: «الولاء لحمه ك لحمه النسب لا يباع ولا يوهب».

ورواه البيهقي (٦/ ٢٤٠، ١٠/ ٢٩٢، ٢٩٣).

المولى ثم مات المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته، وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن أو كاتبن من كاتبن أو دبرن أو دبرن من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن، وإذا ترك المولى ابناً وابن ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بنى الابن لأن الولاء للكبير، وإذا أسلم رجل على يد رجل وولاه على أن يرثه ويعقل عنه أو أسلم على يد غيره وولاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه، فإن مات ولا وارث له فميراثه للمولى، وإن كان له وارث فهو أولى منه، وللمولى أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه عنه إلى غيره وليس للمولى العتاقة أن يوالى أحداً.

* * *

= ورواه عبد الرزاق: (١٦١٤٩).

والتمهيد: (٦٩/٣).

والحاكم: (٣٤١/٤) وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

٣٩ كتاب الجنایات^(١)

القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب، فالعمد ما يتعمد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار وموجب ذلك المأثم والقود إلا أن يعفو أولياؤه ولا كفارة فيه^(٢)، وشبه العمد عند أبي حنيفة رحمه الله أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجراه، وقالوا رحمهما الله إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد، وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالباً وموجب ذلك على القولين المأثم والكفارة^(٣) ولا قود فيه وفيه دية مغلظة على العاقلة، والخطأ على وجهين خطأ في القصد وهو أن يرمى شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي، وخطأ في الفعل وهو أن يرمى غرضاً فيصيب آدمياً وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة ولا مأثم فيه، وما أجرى مجرى الخطأ مثل السائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ وأما القتل بسبب حافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجب إذا أتلّف فيه آدمي الدية على العاقلة ولا كفارة فيه عليه والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأييد إذا قتل عمداً، ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد والمسلم بالذمي ولا يقتل المسلم بالمستأمن ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى والزمن، ولا يقتل الرجل بابه ولا بعبد ولا بمديره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده، ومن ورث قصاصاً على أبيه سقط، ولا يستوفى

(١) الجنایات: جمع جنایة، مأخوذة من جنى يجنى بمعنى أخذ، يقال: جنى الثمر إذا أخذه من الشجر، ويقال أيضاً: جنى على قومه جنایة أى أذنب ذنباً يؤخذ به.

والمراد بالجنایة في عرف الشرع: كل فعل محرم، والفعل المحرم: كل فعل حظه الشارع ومنع منه، لما فيه من ضرر واقع على الدين والنفس أو العقل أو العرض أو المال.

(٢) قال ﷺ: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الإشراف بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمداً واليمين الغموس».

(٣) والتكفير بعقوبة مؤمنة لم يشابهته بالخطأ فإن لم يجد فيصوم شهرين متتابعين، والإطعام فيها غير مشروع لأنه غير منصوح عليه.

القصاص إلا بالسيف، وإذا قتل المكاتب عمداً وليس له وارث إلا المولى فله القصاص إن لم يترك وفاء، وإن ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وإن اجتمعوا مع المولى، وإذا قتل عبد الرهن لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن، ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص، ومن قطع يد رجل عمداً من المفصل قطعت يده وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن، ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه، فإن كانت قائمة وذهب ضوءها فعليه القصاص وتحمى له المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرأة حتى يذهب^(١) ضوءها، وفي السن القصاص وفي كل شجرة يمكن فيها المائلة القصاص، ولا قصاص في عظم إلا في السن، وليس فيما دون النفس شبه عمد وإنما هو عمد أو خطأ، ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدین ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر، ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائرة فبرأ منها فلا قصاص عليه وعليه دية، وإذا كان يد المقتول صحيحاً ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقتول بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وإن شاء أخذ الأرض كاملاً، ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر إلا أن يقطع من الحشفة، وإذا اصططح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلاً كان أو كثيراً، فإن عفى أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقي من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية، وإذا قتل جماعة واحداً عمداً اقتص^(٢) منهم جميعاً وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك وإذا حضر واحد قتل به وسقط حق الباقي، ومن وجب عليه القصاص فمات

(١) اصططح الفقهاء على تقسيم الجرائم إلى قسمين:

القسم الأول: يسمى جرائم الحدود.

القسم الثاني: يسمى جرائم القصاص.

وهي الجنائيات التي تقع على النفس أو على دونها من جرح أو قطع عضو، وهذه هي أصول المصالح الضرورية التي يجب المحافظة عليها صيانه للناس وحفاظاً على حياتهم الاجتماعية.

(٢) وذلك لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدَ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عَفَى لَه مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِكُمْ فَتَقَاتُوا لَهُمْ قَاتِلُوا لَهُمُ الْقَاتِلَ وَمَنْ عَفَى فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ * وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ يَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٨، ١٧٩].

سقط عنه القصاص، وإذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على كل واحد منهما وعليهما نصف الدية، وإذا قطع واحد يميني رجلين فحضرهما أن يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين، فإن حضر واحد منهما فقطع يده فالآخر عليه نصف الدية، وإذا أقر العبد بالقتل العمد لزمه القود، ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا فعليه القصاص للأول والدية للثاني على عاقلته.

* * *

٤٠ كتاب الديات

إذا قتل رجل رجلاً شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة، ودية شبه العمد^(٢) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله مائة من الإبل أرباعاً خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ولا يثبت التغليب إلا في الإبل خاصة، فإن قضى بالدية من غير الإبل لم تغلظ، وفي قتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل، والدية في الخطأ مائة من الإبل أخماساً عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة، ومن العين ألف دينار ومن الورق عشر آلاف درهم^(٣) ولا يثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمهما الله منهما ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان، ودية المسلم والذمي سواء وفي النفس الدية وفي المارن الدية وفي المسال الدية وفي العقل إذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية، وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية وفي شعر الرأس الدية وفي الأذنين الدية وفي الحاجبين الدية وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الأثنيين الدية وفي الشفتين الدية وفي ثدي

(١) الدية: هي المال الذي يجب بسبب الجناية وتؤدي إلى المجنى عليه أو وليه، ويقال: ودَّيتُ القَتيلَ: أى أعطيت ديتَه.

وهي تتنظم ما فيه قصاص وما لا قصاص فيه وتسمى الدية بـ«العقل»، وأصل ذلك: أن القاتل كان إذا قتل قتيلاً جمع الدية من الإبل فعقلها بفناء أولياء المقتول، أى شدها بعقالها ليسلمها إليهم.

(٢) من المتفق عليه بين العلماء أنها تجب في القتل الخطأ وفي شبه العمد، وفي العمد الذي وقع من فقد شرطاً من شروط التكليف مثل الصغير والمجنون، وفي العمد الذي تكون فيه حرمة المقتول ناقصة عن حرمة القاتل، مثل الحر إذا قتل العبد.

(٣) قوله ومن الورق عشرة آلاف درهم يعنى وزن سبعة، وقال مالك والشافعي: اثني عشر ألف درهم لأن النبي عليه الصلاة والسلام قضى بذلك.

المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية، وفي إشفار العين الدية وفي أحدهما ربع الدية وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية، والأصابع كلها سواء وفي كل إصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدهما ثلث دية الأصبع وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الأصبع، وفي كل سن خمس من الإبل والأسنان والأضراس كلها سواء ومن ضرب عضواً فأذهب منفعتة ففيه دية كاملة^(١) كما لو قطعه كاليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوؤها، والشجاج عشرة الخارصة والدامغة والدامية والباصعة والمثلاجة والسمحاق^(٢) والموضحة والهاشمة والمنقلة، ففي الموضحة القصاص إن كانت عمداً ولا قصاص في بقية الشجاج وفي ما دون الموضحة ففيه حكومة عدل، وفي الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشر الدية، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الأمة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية فإن نفذت فهي جائفتان ففيهما ثلثا الدية، وفي أصابع اليد نصف الدية فإن قطعها مع الكف نصف الدية وإن قطعها مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل، وفي الإصبع الزائدة حكومة عدل، وفي عين الصبي ولسانه وذكره إذا لم يعلم صحته حكومة عدل، ومن شج رجلاً موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة في الدية، وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه فعليه أرش الموضحة مع الدية، ومن قطع إصبع رجل فشلت أخرى إلى جنبها ففيهما الأرش، ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، ومن قلع سن رجل فنبت مكانها أخرى سقط الأرش^(٣)، ومن شج رجلاً

(١) روى الشافعي رحمه الله وغيره أن رسول الله ﷺ قضى بدية «اليمان» - والد حذيفة - وكان قد قتله المسلمون يوم أحد ولا يعرفونه، وكذلك من مات من الزحام تحب ديته في بيت مال المسلمين لأن المسلم مات بفعل قوم المسلمين، فتجب ديته في بيت المال روى مسدد: أن رجلاً رحم يوم الجمعة فمات، فوده على رضى الله عنه من بيت مال المسلمين.

(٢) السمحاق: التي تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السمحاق لحفتها ورقتها، ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق.

والموضحة: هي التي توضح العظم أى تبيته.

والهاشمة: التي تهشم العظم أى تكسره.

والمنقلة: هي التي تنقل العظم بعد الكسر أى تحوله.

والأمة: هي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ.

(٣) والدية تكون مغلظة ومخففة، فالمخففة، تجب في قتل الخطأ، والمغلظة: تجب في شبه العمد =

فالتحمت الجراحة ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله عليه أرش الألم وقال محمد رحمه الله عليه أجرة الطبيب، ومن جرح رجلاً جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ، ومن قطع يد رجل خطأ قبل البرء فعليه الدية وسقط أرش اليد، وكل عمد سقط فيه القصاص شبه فالدية في المال القابل، وكل أرش وجب بالصلح والإقرار فهو في مال القاتل، وإذا قتل الأب ابنه عمداً فالدية في ماله في ثلاث سنين، وكل جنابة اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته، وعمد الصبي المجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة، ومن حفر بئراً في طريق المسلمين أو وضع حجراً فتلف بذلك إنسان فديته على عاقلته، وإن تلف به بهيمة فضمانها في ماله، وإن أشرع في الطريق روشناً أو ميزاباً فسقط على إنسان فعطبت فالدية على عاقلته^(١)، ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر ومن حفر بئراً في ملكه فعطب بها الإنسان لم يضمن، والراكب ضامن^(٢) لما وطأت الدابة وما أصابته يدها أو كدمت ولا يضمن ما نفخت برجلها أو ذنبها، فإن راثت أو بالت في الطريق فعطب بها إنسان لم يضمن، والسائق ضامن لما أصابت يدها أو رجلها، والقائد ضامن لما أصابت يدها دون رجلها^(٣)، ومن قاد قطاراً فهو ضامن لما وطأ فإن كان معه سائق

= أما دية قتل العمد إذا عفا ولى الدم فإن الشافعي والحنابلة: يرون زنه يجب في هذه الحال دية مغلفة، وأما أبو حنيفة: فإنه يرى أنه لا دية في العمد وإنما الواجب فيه ما اصطلاح الطرفان عليه وما اصطلاحوا عليه حال غير مؤجل، والدية المغلفة، مائة من الإبل في بطون أربعين منها أولادها، والتغليظ لا يعتبر إلا في الإبل خاصة دون غيرها لأن الشارع ورد بذلك، وهذا سبيله التوقيف والسماع الذي لا مدخل للرأى فيه.

(١) كانت العاقلة في زمن الرسول عليه الصلاة والسلام هي قبيلة الجاني، وبقيت كذلك، حتى جاء عهد عمر رضي الله عنه فلما نظم الجيوش ودون الدواوين جعل العاقلة هم أهل الديوان. وقد أجاب «السرخسي» عن ما فعله عمر فقال: إن قيل كيف يظن بالصحابة الإجماع على خلاف ما قضى به رسول الله، قلنا: هذا اجتماع على وفاق ما قضى به رسول الله ﷺ فإنهم علموا أنه قضى به على العشيرة باعتبار النصرة وكانت قوة المرء يومئذ ونصبرته من عشيرته، ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة للديوان، فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه.

(٢) قوله: «والراكب ضامن...» الأصل أن المرور في الطريق مباح متعدد بشرط السلامة، فإن سار في طريقه وهو راكب دابته فقتلت إنسان فعليه وعلى عاقلته الدية وتجب الكفارة، وإن أصابت دابته مالاً فأتلفته وجبت قيمته في ماله.

(٣) إذا أتلف إنسان من إنسان عضواً أو عضوين وجبت الدية كاملة، وإذا أتلف أحد العضوين =

فالضمان عليهما وإذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه إما أن تدفعه بها أو تفديه فإن دفعه مالكة ولى الجناية وإن فداه بأرشها، فإن عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الأولى، فإن جنى جنايتين قيل لمولاه إما أن تدفعه إلى الجنايتين يقسمانه على قدر حقوقهما وإما أن يفديه بأرش كل واحدة منهما، وإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها وإن باعه أو أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش، وإذا جنى المدبر أو أم الولد جناية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها فإن جنى جناية أخرى وقد دفع المولى قيمته إلى المولى الأول بقضاء فلا شيء عليه ويتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الأولى فيشاركه فيما أخذ، وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولى بالخيار إن شاء اتبع المولى وإن شاء اتبع ولى الجناية الأولى وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه فلم ينقضه فى مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس أو مال، ويستوى أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمى، وإن مال إلى دار رجل فالمطالبة للمالك الدار خاصة، فإذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، وإذا قتل رجل عبداً خطأ فعليه قيمته ولا تزداد على عشرة آلاف درهم فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة، وفى الأمة^(١) إذا زاد قيمتها على الدية وجبت خمسة آلاف إلا عشرة، وفى يد العبد نصف قيمته لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة، وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد، وإذا ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فعليه غرة،

= وجب نصف الدية، فتجب الدية كاملة فى الأنف لأن منفعتيه فى تجميع الروائح فى قصبتها ارتفاعها إلى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن، وكذلك تجب الدية فى قطع اللسان لقوات النطق الذى يتميز به آدمى عن الحيوان الأعجم.

(١) دية المرأة إذا قُتلت خطأ نصف دية الرجل وكذلك دية أطرافها وجراحاتها على النصف من دية الرجل وجراحاته، وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم، فقد روى عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد ابن ثابت رضى الله عنهم أنهم قالوا: فى دية المرأة إنها على النصف من دية الرجل، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعاً، ولأن المرأة فى ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل. وقيل يستوى الرجل والمرأة فى العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقى، فعن عمرو بن شعيب عن جده أن النبى ﷺ قال: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من دية».

رواه عبد الرزاق (١٧٧٥٦) والسنائى (٤٥/٨) والدارقطنى (٩١/٣) ونصب الرأية (٣٦٤/٤) والكنز (٤٠٠٥٥، ٤٠٤٠٦).

والغرة نصف عشر الدية فإن ألقته حياً ثم مات ففيه دية كاملة وإن ألقته ميتاً ثم ماتت الأم فعليه دية وغرة، وإن ماتت ثم ألقته ميتاً دية في الأم ولا شيء في الجنين، وما يجب في الجنين موروث عنه، وفي جنين الأمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً وعشر قيمته إن كان إنثى ولا كفارة في الجنين، والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزىء فيهما الإطعام.

* * *

باب القسامة^(١)

وإذا وجد القتيل في محله لا يعلم من قتله استخلف منهم خمسون رجلاً يتخيرهم الولي فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فإذا حلفوا قضى على أهل المحل بالدية، ولا يستحلف الولي ولا يقضى عليه بالجنابة، وإن أبى واحد منهم حبس حتى يحلف، وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسين يميناً، ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد، وإن وجد ميت لا أثر به فلا قسامة^(٢) ولا دية وكذلك إن كان الدم يسيل من أنفه أو دبره أو فمه، فإن كان يخرج من عينيه أو أذنيه فهو قتيل، وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون أهل المحلة، وإن وجد القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة رحمه الله وهي على أهل الحطة دون المشترين ولو بقى منهم واحد، وإن وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين، وإن وجد في مسجد محلة فالقسامة على أهلها وإن وجد في الجامع أو الشارع الأعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال، وإن وجد في بركة ليس يقربها عمارة فهو هدر، وإن وجد بين قريتين كان على أقربهما، وإن وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر، وإن كان محتسباً بالشاطئ فهو على أقرب القرى من ذلك

(١) يقصد بالقسامة: أنه لو وجد قتيل لا يعرف قاتله فتجرى القسامة على الجماعة التي يمكن أن يكون القاتل محصوراً فيهم، شرط أن يكون عليهم لوث ظاهر، بأن يوجد القتيل بين قوم من الأعداء ولا يخالطهم غيرهم أو اجتمع جماعة في بيت أو صحراء وتفرقوا عن قتيل أو وجد في ناحيتهم وهناك رجل مختضب بدمه.

فإذا كان القتيل في بلدة أو في طريق من طرقها، أو قريباً منها أجريت القسامة على أهل البلدة، وإن وجدت جثته بين بلدين أجريت القسامة على أقربها مسافة من مكان جثته.

(٢) لأنه ليس بقتيل لأنه ليس فيه أثر ظاهر للقتل مثل خنق أو جراحة أو دم يخرج من عينيه أو أذنيه، فإن خرج الدم من أنفه أو فمه أو دبره فلا شيء، لأن الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل لأحد.

ولو وجد نصفه ومعه الرأس فعليهم القسامة والدية، ولو أقل من النصف أو الرأس فقط فلا شيء عليهم.

وذكر «النسفي في واقعاته». قال: ونجى القيمة عليهم في ثلاث سنين.

المكان، وإن ادعى الولي على أحد من أهل القرية بعينه لم تسقط القسامة عنهم وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم وإذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلاً غير فلان وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما^(١).

* * *

(١) وتجري القسامة على أن يختار ولي المقتول خمسين رجلاً ليحلفوا بالله أنهم ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً، فإن حلفوا سقطت عنهم الدية، وإن أبوا وجبت الدية على أهل البلدة جميعاً، وإن التبس الأمر كانت ديته من بيت المال.

باب المعادل

الدية فى شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة، والعاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين فإن أخرج العطايا فى أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها، ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته يسقط عليهم فى ثلاث سنين لا يزداد الواحد على أربعة دراهم فى كل سنة درهم ودانقان وينقص منهما فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليها أقرب القبائل من غيرهم، ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كأحدهم، وعاقلة العبد المعتق قبيلة مولاه ومولى المولاه يعقل عنه مولاه وقبيلته وإن لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال، ولا يتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية ويتحمل نصف العشر فصاعداً، وما نقص من ذلك فهو من مال الجاني، ولا تعقل العاقلة جناية العمد ولا الجناية التى اعترف بها الجاني إلا أن يصدقوه ولا تعقل ما لزم بالصلح، وإذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت على عاقلته.

* * *

٤١ كتاب الحدود

الزنا يثبت بالبينة والإقرار، فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا فيسألهم الإمام عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنا ومتى زنا وبمن زنا فإذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالليل في المكحلة، وسأل القاضى عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم، والإقرار أن يقر البالغ العاقل^(١) على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر كلما أقر رده القاضى فإذا تم إقراره أربع مرات سأل القاضى عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنا وبمن زنا ومتى زنا فإذا بين ذلك لزمه الحد، فإن كان الزانى محصناً^(٢) رجمه بالحجارة حتى يموت يخرج به إلى أرض فضاء يبتدىء بالشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد، وإن كان الزانى مقراً ابتداء الإمام ثم الناس، ويغسل ويكفن ويصلى عليه، وإن لم يكن محصناً^(٣) وكان حرّاً فحده مائة جلدة يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضرباً متوسطاً ينزع عنه ثيابه ويفرق الضرب على أعضائه إلا رأسه ووجهه وفرجه وإن كان عبداً جلده

(١) أى أن القاضى لا يؤاخذ به بإقراره حتى يقر أربع مرات في مجالس مختلفة، ويقر ويرده القاضى حتى يتوارى منه، وينبئ للقاضى أن يزجره عن الإقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتنحيه عنه فإن عاد فعل ذلك وكرره ثلاث مرات، لقول عمر رضى الله عنه أطرده المعتزفين بالزنا، وطرده النبى ﷺ ماعز بن مالك.

(٢) اتفق الجمهور على وجوب رجم المحصن الثيب إذا زنى حتى يموت، رجلاً كان أو امرأة، فعن أبى هريرة رضى الله عنه قال: «أتى رجل إلى رسول الله ﷺ وهو فى المسجد فناداه فقال يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه وقال: أباك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال: اذهبوا به فارجموه».

رواه مسلم فى: الحدود، (١٦).

ورواه أحمد: (٦٨/٥).

ورواه البيهقى: (٢١٤/٨، ٢١٩).

(٣) اتفق الفقهاء على أن البكر الحر إذا زنى فإنه يجلد مائة جلدة، سواء فى ذلك الرجال والنساء، لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢].

خمسین، وكذلك الأمة فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه أو في وسطه قبل رجوعه وخلق سبيله، ويستحب للإمام أن يلحق المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست أو قبلت، والرجل والمرأة في ذلك سواء غير أن المرأة لا تنزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشو، وإن حفر لها في الرجم جاز، ولا يقيم المولى الحد على عبده وأمه إلا بأذن الإمام، وإن رجع أحد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم عن المشهود عليه، وإن رجع بعد الرجم حد الراجع وحده وضمن ربع الدية، وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا جميعاً، وشرط الإحصان أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً قد تزوج من امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها وهما على صفة إحصان ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم، ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة فيغريه على قدر ما يرى وإذا زنا المريض وحده الرجم رجم وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ^(١) فإذا زنت الحامل لم تحم حتى تضع حملها وإن كان حدها الجلد فحتى تتعالى في نفاسها وإذا شهد الشهود بحد متقدم لم يمنعهم عن إقامة بعدها عن الإمام لم تقبل

(١) قال الشافعي وأحمد: يجمع إلى الجلد التغريب مدة عام، فقد روى عن أبي هريرة وزيد بن خالد «أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، وقال الخصم الآخر وهو أفضقه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله واذن لي، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: قل، قال: إن ابني كان عسيقاً - أي أجيراً - على هذا فزني بامرأته وإنني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك مائة جلدة وتغريب عام، وأغد يا أنيس رجل من أسلم إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها».

رواه البخاري في: ٨٣ كتاب الأيمان والنذور، ٣- باب كيف كانت يمين النبي ﷺ.

رواه مسلم في: ٢٩ - كتاب الحدود، ٥- باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم: (٢٥).

ورواه أبو داود في الحدود، باب (٢٥).

ورواه الترمذي في: ١٥ - كتاب الحدود، ٨- باب ما جاء في الرجم على الشيب، رقم:

(١٤٣٣)، وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائي في: كتاب القضاة، باب (٢٢).

ورواه ابن ماجه في: كتاب الحدود، باب (٧)، رقم: (٢٥٤٩).

ورواه مالك في: ٤١ - كتاب الحدود، ١- باب ما جاء في الرجم، رقم: (٦).

ورواه أحمد (١١٥/٤، ١١٦).

شهادتهم إلا في حد القذف خاصة، ومن وطئ امرأة أجنبية فيما دون الفرج عزر، ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وإن قال علمت أنها على حرام، وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته أو وطئ العبد جارية مولاه وقال علمت أنها على حرام حد وإن قال ظننت أنها تحمل لى لم يحد، ومن وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت أنها حلال حد ومن رقت إليه غير امرأته وقالت النساء إنها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه المهر^(١)، ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فالحد عليه، ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد، ومن أتى امرأة في الموضع المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبى حنيفة رحمه الله ويعذر، وقالوا رحمهما الله هو كالزنا فيحد، ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه، ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغى ثم خرج إلينا لم يقم عليه الحد.

* * *

(١) لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل، لأنه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها، ولا يشبه مسألة الزفاف لأنه هناك جاهل بها وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد لو أن رجلاً وجد في بيته امرأة فوطئها، وقال ظننتها امرأتى، فعليه الحد.

باب حد الشرب

من شرب الخمر وريحها موجودة فشهد الشهود بذلك عليه أو أقر وريحها موجودة فعليه الحد ومن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد، ومن سكر من النبيذ حد، ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو من تقيأها، ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً ولا يحد حتى يزول عنه السكر، وحد السكر والخمر في الحر ثمانون سوطاً يفرق على بدنه كما ذكرنا في الزنا، فإن كان عبداً فحدّه أربعون، ومن أقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد، ويثبت الشرب بشهادة شاهدين أو بإقراره مرة واحدة ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال^(١).

* * *

(١) الفقهاء متفقون على وجوب حد شارب الخمر وعلى أن حده الجلد، ولكنهم مختلفون في مقداره، فذهب الأحناف ومالك إلى أنه ثمانون جلدة، وذهب الشافعي إلى أنه أربعون، وعن الإمام أحمد روايتان: قال في المغنى: وفيه روايتان: إحداهما: أنه ثمانون. وبهذا قال مالك، والثوري، وأبو حنيفة، ومن تبعهم لإجماع الصحابة، فإنه روى أن عمر استشار الناس في حد الخمر، فقال: عبد الرحمن بن عوف اجعله - كأخف الحدود - ثمانين، فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وأبى عبيدة بالشام. والرواية الثانية: أن الحد أربعون، وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي، لأن علياً جلد الوليد ابن عقبة أربعين، ثم قال: جلد رسول الله ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة وهذا أحبه إلى.

رواه ابن أبي شيبة في المصنف: (٥٤٦/٩).

باب حد القذف^(١)

إذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوب بالحد حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان حراً يفرق على أعضائه ولا يجرد من ثيابه غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو، وإن كان جلده أربعين سوطاً والإحصان^(٢) أن يكون المقذوف حراً بالغاً عاقلاً مسلماً عفيفاً عن فعل الزنا ومن نفى نسب غيره فقال لست لأبيك أو يا ابن الزانية وأمه محصنة ميتة وطالب الابن بحدّها حد القاذف^(٣)، ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القذف في نسبه بقذفه، وإذا كان المقذوف محصناً جار لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد، وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة، وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه، ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف، وإذا نسب إلى عمه أو إلى خاله أو زوج أمه فليس بقاذف ومن وطئ وطئاً حراماً في غير ملكه لم يحد قاذفه، والملاعة بولد لا يحد قاذفها وإن كانت الملاعة بغير ولد حد قاذفها، ومن قذف أمة أو عبد أو كافر بالزنا أو قذف مسلماً

(١) القذف: مأخوذ من الرمي بالحجارة وغيرها ومنه قول الله تعالى لأم موسى عليه السلام: ﴿أَنِ اقْذِفِي فِي النَّبُوتِ فَلْإِقْذِفِي فِي الْيَمِّ﴾ [طه: ٣٩].

والقذف بالزنا مأخوذ من هذا المعنى، والمقصود به هنا المعنى الشرعي، وهو الرمي بالزنا. (٢) قوله: «والإحصان...» وهذه خمس شرائط وانتفاء كل واحدة منها يتفنى معه توافر الإحصان، فالغير عفيف والكافر والصبي والمجنون ليسوا بمحصنين، واشترط الحرية لأنه ينطلق عليها اسم الإحصان، قال الله تعالى: ﴿فَعَلِيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

(٣) وقد نهى الشرع عن القذف فقال رسول الله ﷺ اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ قَالُوا وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ الشُّرْكُ بِاللَّهِ وَالسَّحَرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ.

رواه مسلم في الإيمان، رقم: (١٤٥).

ورواه أبو داود في: كتاب الوصايا، ١٠- باب ما جاء في التشديد في أكل مال اليتيم، رقم: (٢٨٧٤).

ورواه البيهقي: (٢٨٤/٦، ٢٠/٨، ٢٤٩، ٧٦/٩).

وشرح السنة: (٨٦/١).

وفتح الباري: (٤٣٩٣/٥، ١٢/١٨١).

بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث عزره، وإن قال يا حمار أو يا خنزير لم يعذر والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطاً وأقله ثلاث جلدات، وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً فإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف، ومن حده الإمام أو عزره فمات قدمه هدر، وإذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب، وإن حد الكافر في القذف ثم أسلم قبلت شهادته.

* * *

٤٢ كتاب السرقة وقطاع الطريق

إذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم مضروبة كانت أو غير مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع، والعبد والحر في القطع سواء^(١)، ويجب القطع بإقراره مرة واحدة أو بشهادة شاهدين، وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطعوا وإن أصابه أقل من ذلك لم يقطع، ولا يقطع فيما وجد تافهًا مباحًا في دار الإسلام كالخشب والقصب والحشيش والسمك والصيد ولا فيما يسرع إليه الفساد كالقواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد، ولا قطع في الأشربة المطرية ولا في الطنبور، ولا في سرقة المصحف^(٢) وإن كان عليه حلية وفي الصليب الذهب ولا الشطرنج ولا النرد، ولا يقطع سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلى ولا سارق العبد الكبير ويقطع سارق العبد الصغير، ولا قطع في الدفاتر كلها إلا في دفتر الحساب، ولا يقطع سارق كلب ولا فهد ولا دف ولا طبل ولا مزمار، ويقطع في الساج والفناء والأبنوس والصندل وإذا اتخذ من الخشب أواني أو أبواب قطع فيها، ولا قطع على خائن وخائنة ولا نباش ولا متتهب ولا مختلس^(٣)، ولا يقطع السارق من بيت المال ولا من مال للسارق فيه شركة، ومن

(١) ذلك لقول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾ [المائدة: ٣٨].

(٢) وقال الشافعي: يقطع فيه، وعن أبي يوسف: يقطع فيه مطلقاً - وعنه إذا بلغت الحلية نصائباً، وقال البعض: لا يقطع لأن المقصود من تناوله القراءة فيه وذلك مأذون فيه عادة والحلية إنما هي تابع ولا عبرة بالتبع.

(٣) لا يعتبر الخائن ولا المتتهب ولا المختلس سارقاً، ولا يجب على واحد منهم القطع وإن وجب التعزير، فعن جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ليس على خائن ولا متتهب ولا مختلس قطع».

رواه الترمذي في ١٥ - كتاب الحدود ، ١٨ - باب ما جاء في الخائن والمتتهب والمختلس، رقم: ١٤٤٨) وقال: «حديث حسن صحيح».

سرق من أبويه أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع، وكذلك إذا سرق أحد الزوجين من الآخر والعبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج سيده والمولى من مكاتبه، والسارق من المغنم والحرز على ضربين، حرز لمعنى فيه كاللص والبيوت وحرز بالحفاظ فمن سرق عيئاً من الحرز أو غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع، ولا قطع على من سرق من حمام أو من بيت أذن للناس فى دخوله، ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قطع ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه، وإذا نقب اللص البيت ودخل فأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما، وإن ألقاه فى الطريق ثم خرج وأخذه قطع، وكذلك إذا حملة على حمار وساقه فأخرجه، وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً، ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً لم يقطع، وإن أدخل يده فى صندوق الصيرفى أو فى كم غيره وأخذ المال قطع، وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثاً لم يقطع وخلد فى السجن حتى يتوب، وإذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع، ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة فإن وهبها من السارق أو باعها منه أو نقضت قيمتها عن النصاب لم يقطع، ومن سرق عيئاً^(١) فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقتها وهى بحالها لم يقطع، فإن تغيرت عن حالها مثل إن كانت غزلاً فسرقة ففقطع فيه ورده ثم نسج فعاد فسرقة قطع، وإذا قطع السارق والعين قائمة فى يده ردها وإن كانت هالكة لم يضمن، وإذا ادعى أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم بينة، وإذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ولا يقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة وإن أخذوا مال مسلم أو ذمى والمأخوذ إذا قسم على

= والمشكاة: (٣٥٩٧).

وشرح السنة: (٣٢٢/١٠).

(١) هذا قول سائر الأحناف وقالوا: ما القطع إنما يجب بالفعل والعين ثم اتفقوا على أن الفعل الواحد إذا حصل فى عينين مثل أن يسرق ثوباً وعبدًا لم يجب إلا قطع واحد، فكذلك الفعلان إذا حصلا فى عين واحدة وإذا لم يجب القطع وجب الضمان، ولا يلزم إذا رنا بامرأة فحد ثم عاد فزنا بها أنه يحد ثانيًا لأن عين المرأة لا تأثير له فى الحد بدليل أنه إذا سقط الحد لم يضمن عين المرأة، وفى مسئلتنا للمال تأثير فى وجوب القطع، بدليل أنه إذا سقط القطع وجب المال. وقال الشافعى وزفر: يقطع.

جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً^(١) أو ما قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن قتلوا نفساً ولم يأخذوا مالاً قتلهم الإمام حداً، فإن عفى الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم، وإن قتلوا وأخذوا مالاً فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم أو صلبهم وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم، يصلب حياً ويبيع بطنه برمح إلى أن يموت، ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، فإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين وصار القتل للأولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا، وإن باشر القتل واحد منهم أجرى القتل على جماعتهم.

* * *

(١) قال ابن القيم: وأما قطع يد السارق في ثلاثة دراهم وترك قطع المتهب والمختلس والغاصب، فمن تمام حكمة الشرع فإن السارق لا يمكن الاحتراز منه فإنه ينقب الدور ويهتك الحرز ويكسر القفل، ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر من ذلك، فلو لم يشرع قطعه لسرق الناس بعضهم بعضاً وعظم الضرر واشتدت المحنة بالسراق.

٤٣ كتاب الأشربة

الأشربة المحرمة أربعة، الخمر وهي عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد والعصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثه، ونقيع التمر والذبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخه حلال وإن اشتد إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب ولا بأس بالخليطين، ونبذ العسل^(١) والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وإن لم يطبخ، وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب منه ثلثاه حلال وإن اشتد، ولا بأس بالانتباز في الدماء والحتم والمزفت والتقيير، وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت بنفسها خللاً أو بشيء طرح فيها ولا يكره تخليلها.

* * *

(١) في الصحيحين من حديث عائشة قالت: «سألت رسول الله ﷺ عن البتع وهو نبذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه، فقال: كل شراب أسكر فهو حرام». رواه البخاري في: ٧٤ كتاب الأشربة، ٤٤ - باب الخمر من العسل وهو البتع، حديث رقم: (٥٥٨٥، ٥٥٨٦).

ورواه مسلم في: كتاب الأشربة، باب (٧)، رقم: (٦٧، ٦٨، ٦٩).
ورواه أبو داود في: كتاب الأشربة، ٥ - باب النهي عن المسكر، رقم: (٣٦٨٢).
ورواه الترمذي في: ٢٧ - كتاب الأشربة، ٢ - باب ما جاء كل مسكر حرام، رقم: (١٨٦٣)، وقال «حديث حسن صحيح».
ورواه النسائي في: الأشربة، باب تحريم كل شراب أسكر، (٢٩٧/٨).
ورواه ابن ماجه في: ٣٠ - كتاب الأشربة، ٩ - باب كل مسكر حرام، رقم: (٣٣٨٦).
ورواه أحمد (٣٦/٦، ٩٧).
ورواه البيهقي، (٩/١ - ٨، ٢٩١، ٢٩٣).

٤٤ كتاب الصيد والذبائح

يجوز الاصطياد^(١) بالكلب المعلم والفهد والبارى وسائر الجوارح المعلمة، وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات وتعليم الباري أن يرجع إذا دعوته، فإذا أرسل كلبه المعلم أو باريه أو صقره على صيد وذكر اسم الله عليه عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله، وإن أكل منه الكلب لم يؤكل وإن أكل منه الباري حل، وإن أدرك المرسل الصيد حيًّا وجب عليه أن يذكره وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل، وإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل، وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يؤكل، وإذا رمى الرجل سهمًا إلى صيد فسمى عند الرمي أكل ما أصابه إذا جرحه السهم فمات وإن أدركه حيًّا ذكاه، فإن ترك تذكيته لم يؤكل وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل^(٢) حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى أصابه ميتًا أكل منه فإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتًا لم يؤكل منه، وإن رمى صيدًا فوق فى الماء لم يؤكل وكذلك إن وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل، وإن وقع على الأرض ابتداء أكل، وما أصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وإن جرحه أكل، ولا يؤكل ما أصابته البندقة إذا مات منها وإذا رمى إلى صيد فقطع عضوًا منه أكل الصيد ولم يؤكل العضو وإذا قطعه أثلاثًا والأكثر مما يلى العجز أكل وإن كان الأكثر مما يلى الرأس أكل الأكثر، ولا يؤكل الأقل، ولا يؤكل صيد المجوسى والمرتد والوثنى والمحرم ومن رمى صيدًا فأصابه ولم يشخه ولم يخرج منه من حيض الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثانى ويؤكل

(١) الصيد المباح: هو الصيد الذى يقصد به التذكية، فإن لم يقصد به التذكية فإنه يكون حرامًا.
(٢) أكل هذا استحسان والقياس أنه لا يؤكل، لأنه يجوز أن يكون مات من رمية ويجوز من غيرها، ولا يباح بالشك وجه الاستحسان، فعن النبى عليه الصلاة والسلام «أنه أمر بالروحاء بحمار وحش عقير فبادر إليه أصحابه، فقال: دعوه حتى يأتى صاحبه فجاء رجل من تمر فقال، هذه رميتى وأنا فى طلبها وقد جعلتها لك يا رسول الله، فأمر النبى أبا بكر أن يقسمها بين أصحابه». شرح معانى الآثار: (١٧٢/٢).

وإن كان الأول أثخنه فرماه الثاني فقتله لم يؤكل والثاني ضامن بقيمته للأول غير ما نقصته جراحته، ويجوز اصطیاد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل، وذبيحة المسلم والكتابي حلال ولا يؤكل ذبيحة المجوسى والمرتد والوثنى والمحرم، وإن ترك الذابح التسمية عمداً فالذبيحة ميتة لا تؤكل^(١) وإن تركها ناسياً أكل، والذبيح فى الخلق واللبة، والعروق التى تقطع فى الزكاة أربعة الخلقوم والمرءى والودجان فإنه قطعها حل الأكل وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال لا بد من قطع الخلقوم والمرءى وإحدى الودجين، ويجوز الذبيح بالليطة والمروة وبكل شئ أنهر الدم إلا السن القائم والظفر القائم، ويستحب أن يحد الذابح شفرته، ومن بلغ بالسكين النخاع أو قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته^(٢)، وإن ذبح الشاة من قفاها فإن بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره، وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل، وما استأنس من الصيد فذكاته الذبيح وما توحش من النعم فذكاته العقر أو الجرح، والمستحب فى الإبل النحر وإن ذبحها جاز ويكره، والمستحب فى البقر والغنم الذبيح فإن نحرهما جاز ويكره ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فوجد فى بطنها جنيناً ميتاً لم يؤكل، ولا يجوز أكل كل ذى ناب من السباع ولا كل ذى مخلب من الطيور ولا بأس بأكل غراب الزرع ولا يؤكل أبقع الذى يأكل الجيف ويكره أكل الضبع والضب والحشرات كلها ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية والبغال، ويكره أكل لحم الفرس^(٣) عند أبى حنيفة رحمه الله، ولا بأس

(١) إذا رمى الصائد الصيد فأصابه ثم غاب عنه. ثم وجد بعد ذلك ميتاً فإنه يكون حلالاً بشروط ثلاثة:

الأول: أن لا يكون قد تردى من جبل أو وجده فى الماء لاحتمال أن يكون موته بالتردى أو الغرق.

الثانى: أن يعلم أن رميته هى التى قتله وليس به أثر من رمى غيره أو حيوان آخر.

الثالث: أن لا يفسد فساداً يبلغ درجة النتن فإنه حيثئذ من المستقذرات الضارة التى تمجمها الطباع، فعن أبى ثعلبة الخشنى أن النبى ﷺ قال: «إذا رميت بسهم فغاب ثلاثة أيام وأدركته فكله ما لم ينتن». رواه البيهقى: (٢٤٢/٩).

(٢) إذا أدرك الصائد الصيد وهو حى وكان قد قطع حلقومه ومريته أو تمزقت أمعائه وخرج حشوه فإنه فى هذه الحال يحل بدون ركاة، أما إذا أدركه وفيه حياة مستقرة فإنه فى هذه الحالة يجب ذكاته ولا يحل بدونها.

(٣) يعنى كراهة تحريم لا تنزيه، وبه قال مالك، وقال محمد والشافعى وأبو يوسف لا بأس بأكله =

بأكل الأرنب، وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده إلا الأدمى والخنزير فإن
الذكاة لا تعمل فيهما ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك ويكره أكل الطافى منه ولا
بأس بأكل الجريث والمارماهى ويجوز أكل الجرادة ولا ذكاة له.

* * *

٤٥ كتاب الأضحية^(١)

الأضحية واجبة^(٢) على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الأضحي يذبح عن نفسه وعن ولده الصغير ويذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بدنة أو بقرة عن سبعة وليس على الفقير والمسافر أضحية، ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلى الإمام صلاة العيد، فأما أهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر وهى جائزة فى ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده، ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التى لا تمشى إلى المنسك ولا العجفاء ولا يجزىء مقطوع الأذن والذنب ولا الذى ذهب أكثر أذنها أو ذنبها وإن بقى الأكثر من الأذن والذنب جار، ويجوز أن يضحي بالجماء والخصى والجرباء والثولاء، والأضحية من الإبل والبقر والغنم يجزىء من ذلك كله الثنى فصاعداً إلا الضأن فإن الجذع منه يجزىء، ويأكل من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر ويستحب له أن لا ينقص الصدقة من الثلث ويتصدق بجلدها أو يعمل منه آلة تستعمل فى البيت والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح ويكره أن يذبحها الكتابى وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما.

* * *

(١) الأضحية والضحية، اسم لما يذبح من الإبل والبقر والغنم يوم النحر وأيام التشريق تقريباً إلى الله تعالى.

(٢) لقوله سبحانه: ﴿فصلى لربك وانحر﴾ وقوله: ﴿والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير﴾ [الحج: ٣٦].

وثبت أن النبى عليه الصلاة والسلام ضحى، وضحي المسلمون وأجمعوا على ذلك.

٤٦ كتاب الإيمان

- الإيمان^(١) على ثلاثة أضرب، يمين غموس^(٢) ويمين منعقدة^(٣) ويمين لغو^(٤)، فيمين الغموس هي الحلف على أمر ماضى يعتمد الكذب فيه فهذه اليمين يأنم بها ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار، واليمين المنعقدة هي أن يحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فإذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة، ويمين اللغو هو أن يحلف على أمر ماضى وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلاف هذا فهذا اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها، والقاصد فى اليمين والمكره والناسى سواء، ومن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً فهو سواء، واليمين بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم
- (١) الإيمان: جمع يمين وهي اليد المقابلة لليد اليسرى وسمى بها الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل يمين صاحبه، وقيل لأنها تحفظ الشيء كما تحفظه اليمين، ومعنى اليمين فى الشرع: تحقيق الأمر أو توكيده، بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته، أو هو عقد يقوى به الحالف عزمه على الفعل أو الترك، واليمين والحلف والإيلاء والقسم بمعنى واحد.
- (٢) اليمين الغموس: وهي اليمين الكاذبة التى تهضم بها الحقوق أو التى يقصد بها الفسق والحياة، وهي كبيرة من الكبائر، ولا كفارة فيها لأنها أعظم من أن تكفر، وسميت غموساً لأنها تنمى صاحبها فى نار جهنم، يقول سبحانه: ﴿ولا تتخذوا أيمانكم دخلاً بينكم فتلذذوا بها ثم تكفروا﴾ [النحل: ٩٤].
- وعن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين وقتل النفس، واليمين الغموس».
- رواه مسلم فى: كتاب القسامة، ١٠ - باب صحة الإقرار، رقم: (١٦٨٠).
- ورواه أبو داود فى: كتاب الديات، ٣ - باب الإمام يأمر بالعفو فى الدم، رقم: (٤٤٩٩).
- ورواه النسائى فى: كتاب القسامة، باب: (٦، ٧).
- ورواه أحمد: (٢٠١/٢).
- (٣) اليمين المنعقدة: هي اليمين التى يقصدها الحالف ويصمم عليها، فهي يمين متعمدة مقصودة وليست لغواً يجرى على اللسان بمقتضى العرف والعادة.
- (٤) اليمين اللغو: هي الحلف من غير قصد اليمين، كأن يقول المرء: والله لتأكلن أو لتحضرن أو نحو ذلك، لا يريد به يميناً ولا يقصد به مسلماً، فهو من سقط القول.

أو بصفة من صفات ذاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته إلا قوله وعلم الله فإنه لا يكون يمينًا، وإن حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخط الله لم يكن حالفًا، ومن حلف بغير الله عز وجل لم يكن حالفًا كالنبي عليه الصلاة والسلام والقرآن والكعبة، والحلف بحروف القسم^(١) وحروف القسم ثلاثة الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله وقد تضرع الحروف فيكون حالفًا كقوله الله لا أفعل كذا، وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا قال وحق الله فليس بحالف وإذا قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف، وكذلك قوله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر أو نذر الله فهو حالف، وكذلك قوله إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو مجوسي أو مشرك أو كافر يمين، وإن قال فعلى غضب الله أو سخطه أو أنا ران أو شارب خمر أو أكل ربا فليس بحالف، وكفارة اليمين عتق رقبة يجزىء فيها ما يجزىء في الظهار، وإن شاء كسا^(٢) عشرة مساكين كل واحد ثوبًا فما زاد وأدناه ما يجزىء فيه الصلاة، وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام في الكفارة في الظهار، فإن لم يقدر على أحد هذه الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات فإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه، ومن حلف على معصية مثل ألا يصلى أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلانًا فينبغي أن يحنث ويكفر عن يمينه، وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر أو بعد إسلامه فلا حنث عليه، ومن حرم على نفسه شيئًا عما يملكه لم يصير محرماً وعليه إن استباحه كفارة يمين فإن قال كل حلال على حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوى غير ذلك^(٣)، ومن نذر مطلقاً فعله الوفاء به وإن علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر، وروى أن أبا حنيفة رحمه الله رجع عن ذلك وقال إذا قال إن

(١) الباء أعم من الواو لأنها تدخل على المظهر والمضمر فتقول حلفت بالله وحلفت به، والواو أعم من التاء وأخص من الباء، أما كونها أخص من الباء فلأنها تدخل على المظهر دون المضمر، أما كونها أعم من التاء لأنها تدخل على لفظ الجلالة «الله» دون سائر أسمائه، تقول تالله لأفعلن ولا تقول تالرحمن فإنه لا يصح.

(٢) الكسوة: وهى اللباس، ويجزىء منها ما يسمى كسوة، وأقل ذلك ما يلبسه المساكين عادة لأن الآية لم تقيدها بالأوسط، وهى قوله تعالى: ﴿فكفارتهم إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾ [المائدة: ٨٩].

(٣) اتفق الأئمة الثلاثة على أن كفارة اليمين لا يجزىء فيها إخراج القيمة من الإطعام والكسوة، وأجاز ذلك أبو حنيفة رحمه الله.

فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزاء من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله، ومن حلف ألا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث، ومن حلف أن لا يتكلم فقرأ القرآن فى الصلاة لم يحنث، ومن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابس فتزعه فى الحال لم يحنث، وكذلك إذا حلف ألا يركب هذه الدابة وهو راكبها فتزل فى الحال لم يحنث وإن مكث وإن لبث ساعة حنث، ومن حلف ألا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل، ومن حلف لا يدخل داراً فدخل داراً خراباً لم يحنث، ومن حلف ألا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث، ومن حلف لا يدخل هذا البيت^(١) فدخل بعدما انهدم لم يحنث، ومن حلف أن لا يتكلم مع زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث ومن حلف ألا يكلم عبد فلان أو لا يدخل دار فلان فباع فلان عبده وداره ثم كلم العبد ودخل الدار لم يحنث، وإن حلف ألا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث، وكذلك إن حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخاً حنث، وإن حلف ألا يأكل لحم هذا الحمل فصار كبشاً فأكله حنث فيهما، وإن حلف أن لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها، ومن حلف أن لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحنث، وإن حلف أن لا يأكل رطباً فأكل بسرّاً مذنباً حنث عند أبى حنيفة رحمه الله، ومن حلف أن لا يأكل لحماً فأكل لحم السمك لم يحنث، ومن حلف أن لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يكرج منها كرعاً فى قول أبى حنيفة رحمه الله ومن حلف ألا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بإناء حنث، ومن حلف ألا يأكل هذه الحنطة فأكل من خبزها لم يحنث، ولو حلف ألا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزها حنث، ولو استقاه كما هو لم يحنث وإن حلف ألا يتكلم مع فلان فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حنث، وإن حلف ألا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث، وإذا استخلف الوالى رجلاً ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة، ومن حلف أن لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون لم يحنث، ومن حلف ألا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها أو دخل دهليزها حنث،

(١) لأن البيت اسم للمبنى فلماذا زال البناء لم يسم بيتاً، وإن كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث، لأن صفة البيت لا تزول عنه فيقال بيت خراب، ولو حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم وبني آخر مكانه فدخله لم يحنث.

وإن وقف في طاق الباب يحنث إذا أغلق الباب وإن كان خارجاً لم يحنث، ومن حلف ألا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر ومن حلف ألا يأكل الطيخ^(١) فهو على ما يطبخ من اللحم، ومن حلف ألا يأكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التناير ويبيع في المصر، ومن حلف ألا يأكل الخبز فيمينه على ما يعتاد أهل البلدة أكله خبزاً فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث، ومن حلف ألا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث، ومن حلف ألا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث، ومن حلف ألا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو على حصير لم يحنث، ومن حلف ألا يجلس على سرير فجلس فوقه بساط حنث وإن جعل فوقه سريراً آخر فجلس عليه لم يحنث، وإن حلف ألا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لم يحنث ومن حلف يمين وقال إن شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنث عليه وإن حلف لياتينه إن استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة، وإن حلف ألا يكلم فلاناً حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ولو حلف ألا يكلمه أياماً فهو على ثلاثة أيام، ولو حلف ألا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على أيام الأسبوع ولو حلف ألا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اثني عشر شهراً، ولو حلف لا يفعل كذا تركه أبداً وإن حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فأذن لها مرة واحدة فخرجت لم يحنث ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث ولا بد من الإذن في كل خروج، وإن قال إلا أن أذن لك فأذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث، وإذا حلف ألا يتغذى فالغذاء هو الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر^(٢)

(١) هو على ما يطبخ من اللحم عرقاً فإن نوى غيره مما يطبخ كان على ما نوى، حتى لو نوى الباقلاء والباذنجان ونحوهما حنث بأكله، وإن أكل سمكاً مطبوخاً لم يحنث، ولو أكل لحم مقلّى لا مرقّة فيه لم يحنث، ولو طبخ لحماً له مرق فشرّب من مرقه حنث لأن بالمرق أجزاء من اللحم، كذا في الكرخي، ولا يكون الأرز ولا العدس بالسمن والزيت طيخاً.

(٢) قوله: «وإن حلف» هذا إذا لم يكن له نية أما إذا كانت فهو على ما نوى ما لم يكذبه الظاهر، =

وإن حلف ليقضين دينه إلى قريب فهو على ما دون الشهر، وإن قال إلى بعيد فهو أكثر من الشهر، ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها أهله ومتاعه حنث، ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقبلن هذا الحجر ذهباً انعقدت يمينه وحنث بعدها فوراً، ومن حلف ليقضين فلاناً دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلاناً بعضها زيوفاً أو نبهجة أو مستحقة لم يحنث الحالف وإن وجدها رصاصاً أو ستوة حنث، ومن حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقاً وإن قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق، ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته.

* * *

= وكذا لا تقضينك عاجلاً، ولو حلف ليعطينه إذا صلى الظهر فله وقت الظهر كله، ولو حلف ليعطينه كل شهر درهم وقد كان في أول الشهر هذا الحلف، فهذا الشهر داخل في يعينه فيعطيه فيه درهماً، وإن لم يعطيه حنث.

٤٧ كتاب الدعوى^(١)

المدعى من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة، ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً فى جنسه وقدره فإن كان عيناً فى يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها، وإن ادعى عقار أجداده وذكر أنه فى يد المدعى عليه وأنه يطالب به وإن كان حقاً فى الذمة ذكر أنه يطالب به فإذا صحت الدعوى سأل القاضى المدعى عليه عنها فإن اعترف قضى عليه بها وإن أنكر سأل المدعى البيّنة^(٢) فإن أحضرها قضى بها وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف عليها فإن قال لى بيّنة حاضرة فطلب اليمين لم يستحلف عند أبى حنيفة رحمه الله، ولا ترد اليمين على المدعى ولا تقبل بيّنة صاحب اليد فى الملك المطلق وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه به، وينبغى للقاضى أن يقول له إنى أعرض عليك اليمين ثلاثاً فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه، وإذا كرر العرض ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وإن كانت الدعوى نكاحاً لم يستحلف المنكر عند أبى حنيفة رحمه الله، ولا يستحلف فى النكاح والرجعة

(١) الدعوى فى اللغة: الطلب، يقول سبحانه: ﴿ولكم فيها ما تدعون﴾ [فصلت: ٣١].

وفى الشرع: هى إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شىء فى يد غيره أو فى ذمته.

والمدعى: هو الذى يطالب بالحق، وإذا سكّت عن المطالبة ترك.

والمدعى عليه: هو المطالب بالحق، وإذا سكّت لم يترك.

(٢) ولا تثبت الدعوى إلا بدليل يستبين به الحق ويظهر، فعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لو

يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

رواه مسلم فى: الاقضية (١).

ورواه البيهقى: (١/٢٥٢، ٥/٣٣٢).

ورواه الدارقطنى: (٤/١٠٧).

وتلخيص الحبير: (٤/٢٠٨).

والمشكاة: (٣٧٥٨).

والفء فى الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود، وقالوا يستحلف فى ذلك كله إلا فى الحدود، وإذا ادعى اثنان عينا فى يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة قضى بها بينهما، وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما البينة لم يقض بواحدة من البيتين ورجع إلى تصديق المرأة لأحدهما، وإن ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد وأقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك فإن قضى القاضى به بينهما وقال أحدهما اختار لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه وإن ذكر كل منهما تاريخاً فهو للأول منهما وإن لم يذكر تاريخاً ومع أحدهما قبض فهو أولى وإن ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا وأقاما البينة^(١) ولا تاريخ معهما فالشراء أولى من الآخر^(٢) وإن ادعى أحدهما الشراء وادعت المرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء، وإن ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبة وقبضاً فالرهن أولى وإن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأبعد أولى، وإن ادعى الشراء من واحد وأقاما البينة على تاريخان فالأول أولى، وإن أقام كل واحد منهما بينة على شراء من الآخر وذكر تاريخها فهما سواء وإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وأقام صاحب اليد البينة على ملك أقدم تاريخاً كان أولى وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالتساج فصاحب اليد أولى وكذلك النسيج فى الثياب التى لا تنسج إلا مرة واحدة وكذلك كل سبب فى الملك لا يتكرر فهو كذلك وإن أقام الخارج البينة على الملك وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان أولى وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تواترت البيتان وإن أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء، ومن ادعى قصاباً على غيره فجحدا

(١) ويشترط فى الدليل أن يكون قطعياً، لأن الدليل العلنى لا يفيد اليقين، ﴿وإن الظن لا يغنى من الحق شيئاً﴾ [النجم: ٢٨].

(٢) قوله: «وإن ادعى أحدهما...» هذا قول أبى يوسف ووجهه: أن البيع والنكاح يتساويان فى وقوع الملك بنفس العقد فهو كاليمين، وقال محمد: الشراء أولى من النكاح ولها على الزوج القيمة لأن من أصله تصحيح البيئات ما أمكن، ويمكن تصحيحهما هنا فى العقدين بأن يقال النكاح لا يحتاج إلى تسمية عوض فى صحته فصار عقد البيع منعقداً على المسمى، والنكاح منعقداً على غير المسمى إن لم يقدر ذلك بطل البيع وصح النكاح، وما أدى إلى تصحيح العقدين كان أولى، وترجع المرأة بقيمة العبد على الزوج، لأن سبب الاستحقاق قائم وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع إلى قيمته، كذا فى شرحه.

استحلف فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وإن نكل فى النفس حبس حتى يقر أو يحلف وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه الأرض فيهما إذا قال المدعى لى بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلاً بنفسك ثلاث أيام فإن فعل فيها وإلا أمر بملازمته إلا أن يكون غريباً على الطريق فيلزمه مقدار مجلس القاضى، وإن قال المدعى عليه هذا الشيء أودعني فلان الغائب أو رهته عندي أو غصبت منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى وإن قال ابتعته من الغائب فهو خصم، وإن قال المدعى سرق منى وأقام بينة وقال صاحب اليد أودعني^(١) فلان الغائب وأقام البينة لم تدفع الخصومة، وإن قال المدعى ابتعته من فلان وقال صاحب اليد أودعني فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة واليمين بالله تعالى دون غيره ويؤكد بذكر أوصافه ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعناق، ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام، والنصرانى بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام، والمجوسى بالله الذى خلق النار، ولا يستحلفون فى بيوت عباداتهم ولا يجب تغليظ اليمين^(٢) على المسلم بزمان ولا بمكان، ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحده استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعث، ويستحلف فى الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يستحلف بالله ما غصبت، وفى النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم

(١) المدعى هو الذى يكلف بإقامة الدليل على صدق دعواه وصحتها، لأن الأصل فى المدعى عليه براءة ذمته وعلى المدعى أن يثبت العكس، فقد قال رسول الله ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر».

رواه الترمذى فى: ١٣ - كتاب الأحكام، ١٢ - باب ما جاء أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، رقم: (١٣٤١)، وقال: «هذا حديث فى إسناده مقال».

ومحمد بن عبيد الله العرزمى يضعف فى الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك وغيره. رواه البيهقى: (٢٧٩/٨، ٢٥٢/١٠).

وشرح السنة: (١٠١/١٠).

(٢) قوله: «ولا يجب تغليظ» لأن المقصود تعظيم القسم به وهو حاصل بدون ذلك، وقال الأحناف اليمين حجة لأحد المتداعيين فلا تختص بزمان ولا مكان كالبينة، وقال الشافعى: إن كانت اليمين فى قسامة أو لعان أو مال كثير ونحوه اختصت اليمين بمكان، فإن كان بمكة يحلف بين الركن والمقام، وإن كان بالمدينة حلف عند القبر بين الروضة والمنبر، وإن كان فى بيت المقدس فعند الصخرة، وإن كان فى أى مكان فيحلف بالجامع، وكذا فى الزمان يثبت التغليظ، مثل بين الظهر والعصر يوم الجمعة.

فى الحال، وفى دعوى الطلاق بالله ما هى بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقتهما، وإن كانت داراً فى يد رجل ادعاه اثنان أحدهما جميعاً والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاث أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا هى بينهما أثلاثاً ولو كانت الدار فى أيديهما سلمت لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء، وإذا تنازعا فى دابة وأقاما كل واحد منهما بينة على أنها نتجت وذكرنا تاريخها وسن الدابة يوافق إحدى التاريخين فهو أولى وإن أشكل ذلك كانت بينهما، وإذا تنازعا على دابة أحدهما ركبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى، وكذلك إذا تنازعا بغيراً وعليه حمل لأحدهما فصاحب الحمل أولى، وكذلك إذا تنازعا قميصاً أحدهما لابسه والآخر أخذ بكفه فاللبس أولى وإذا اختلف المتبايعان فى البيع فادعى المشتري أحدهما ثمناً وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه وأقام أحدهما البينة قضى له بها، فإن أقام كل واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى فإن لم يكن لكل واحد منهما^(١) بينة قيل للمشتري إما أن ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع وإلا فسخرنا البيع وقيل للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخرنا البيع، فإن لم يراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر مبتدأ^(٢) يمين المشتري فإذا حلفا فسخر القاضى البيع بينهما فإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر، وإن اختلفا فى الأجل أو فى شرط الخيار أو فى استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما فالقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه، وإن هلك المبيع ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وجعل القول قول المشتري، وقال محمد رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك، وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك^(٣) وقال أبو يوسف رحمه الله

(١) قوله: «فإن لم تكن لكل واحد بينة..» إنما خوطب المشتري أولاً لأن البائع ادعى عليه زيادة فى الثمن، وهو قال له إما أن ترضى بالزيادة التى ذكرها البائع لأنه لم يرض بخروج المبيع من ملكه إلا باستيفائه وإلا فاترك البيع، ويخاطب البائع فيقال له أما أن تسلم هذا المبيع الذى ذكره المشتري لأنه لم يرض بالتزام الثمن إلا بتسليم ما ادعاه وإلا فاترك المبيع، أو لا بينة لكل منهما على ما ادعاه ولأن المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لأنهما لا يرضيان بالفسخ فإذا علما به يراضيان.

(٢) قال فى هامش الأصل: «وقيل للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من البيع وإلا فسخرنا البيع».

(٣) والدعوى لا تصح إلا من الحر العاقل البالغ الرشيد.

يتحالفان ويفسخ العقد في الحى، وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويفسخ العقد ويرد الحى وقيمة الهالك، وإذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجنى بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بيته فإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة وإن لم يكن لهما بينة تحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله ولم يفسخ ولكن يحكم بمهر المثل، فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعت المرأة وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته^(١) المرأة قضى لها بمهر المثل، وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا^(٢) وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر، وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول في الماضى قول المستأجر مع يمينه، وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة، وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو للرجال، وإن مات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجل والنساء فهو للباقي منهما عندنا وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج، وإذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فإن جاءته به لأقل من ستة أشهر من يوم البيع فهو ابن البائع وأمه أم ولد له ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن وإن ادعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعد دعوته فدعوة البائع أولى، وإن جاءته به لأكثر من ستة أشهر لم تقبل دعوة البائع فيه إلا أن يصدقه المشتري وإن مات الولد فادعاه البائع وقد جاءته به لأقل من ستة أشهر لم يثبت النسب في الولد ولا الاستيلاد في الأم وإن ماتت الأم فادعى البائع الابن وقد جاءته به لأقل من ستة أشهر يثبت النسب منه في الولد وأخذ البائع ويرد الثمن كله في قول أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم، ومن ادعى نسب أحد التوأمين يثبت نسبهما معاً.

(١) العبد والمجنون والمعتوه والصبي والسفيه لا تقبل دعواهم.

(٢) قوله: «وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا...» لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عند أبى حنيفة وأبى يوسف وأيضاً على أصل محمد، فهنا لو جرى التحالف وفسخ العقد فلا قيمة لأن المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وقد تبين أنه لا عقد، وإذا امتنع التحالف فالقول قول المستأجر مع يمينه لأنه هو المستحق عليه.

٤٨ كتاب الشهادات

الشهادة^(١) فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعى، والشهادة بالحدود والقصاص يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار والستر أفضل إلا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذ المال ولا يقول سرق^(٢)، والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال ولا تقبل فيها شهادة النساء، ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة النساء، وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية، وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة^(٣) ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فإن لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته، وقال أبو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عن الشهود وإن طعن الخصم فيهم يسأل عنهم وقال أبو يوسف

(١) الشهادة: مشتقة من المشاهدة، وهي المعاينة لأن الشاهد يخبر عما شاهده وعيائه، ومعناها الإخبار عما علمه بلفظ أشهد أو شهدت، وقيل الشهادة مأخوذة من الإعلام من قوله تعالى: ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو العزيز الحكيم﴾ [آل عمران: ١٨] أي علم، والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لأنه شاهد لما غاب عن غيره.

(٢) قوله: «والشهادة على...» لأنها تختلف باختلاف المشهود به، منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾، وقال: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء». ولا خلاف، واختلفوا في الشهادة على اللواط عند أبي حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان، وعندهما لا بد من أربعة، وبه قال الشافعي.

(٣) وتصح الشهادة بالاستفاضة عند الشافعية في النسب، والولادة، والموت، والعتق، والولاء والوقف، والعزل، والنكاح وتوابعه، والتعديل، والتجريح، والوصية، والرشد، والسفه، والملك، وقال أبو حنيفة تجوز في خمسة أشياء: النكاح، والدخول، والنسب، والموت، وولاية القضاء، وقال أحمد وبعض الشافعية: تصح في سبعة: النكاح، والنسب، والموت، والعتق، والولاء، والوقف، والملك المطلق.

ومحمد لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية، وما يتحمله الشاهد على ضربين أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه ويقول أشهد أنه باع ولا يقول اشهدني، ومنه من لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهداً^(١) يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده، وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع لسامع أن يشهد إلا أن تصدق على الأصل، ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يذكر الشهادة، ولا تقبل شهادة الأعمى ولا المملوك ولا المحدود في قذف وإن تاب، ولا تقبل شهادة الوالد لولده وولد لولده ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده ولا تقبل شهادة إحدى الزوجين للآخر ولا شهادة المولى لعبده ولما كتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه ولا تقبل شهادة المخنث ولا نايحة ولا مغنية ولا مدمن الشرب على اللهو ولا من يلعب بالطيور ولا من يغني للناس ولا من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحدود: من يدخل الحمام بغير إزار أو يأكل الربا ولا المقامر بالنرد والشطرنج ولا من يفعل الأفعال المستخفة كالبول على الطريق والأكل على الطريق ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية وتقبل شهادة أهل الذمة^(٢) بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم ولا تقبل شهادة الحرابي على الذمي وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يرتكب الكبائر قبلت شهادته وإن ألم بمعضية وتقبل شهادة الأقفل والخصي وولد الزنا وشهادة الخنثى جائزة وإذا وافقت الشهادة

(١) قوله: «فإذا سمع...» وذلك لأن شهادة الشاهد الأول لا يلزم بها حق في ذمة المشهود عليه إلا أن يحكم بها الحاكم، بدليل أنه لو رجع عن الشهادة بعدما شهد بها عند الحاكم لا يلزمه الحاكم شيئاً ولم يقطع بشهادته حقاً، وقال في النهاية: لو سمع أحد شاهد في مجلس القضاء جاز له أن يشهد على شهادته، وإن لم يشهده.

(٢) أما شهادة الذمي للذمي فهي موضع اختلاف عند الفقهاء، قال الشافعي ومالك: لا تقبل شهادة الذمي لا على مسلم ولا على كافر، وقال أحمد: لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، وقال الأحناف: شهادة بعضهم على بعض جائزة، والكفر كله ملة واحدة، وقال الشعبي وابن أبي ليلى وإسحاق: شهادة اليهودي على اليهودي جائزة، ولا تجوز على النصراني والمجوسي لأنها ملل مختلفة، ولا تجوز شهادة أهل ملة على ملة أخرى.

الدعوى قبلت وإن خالفها لم تقبل ويعتبر اتفاق الشاهدين^(١) في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة رحمه الله فإن شهد أحدهما بالآلف والآخر بالغير لم تقبل الشهادة وإن شهد أحدهما بالآلف والآخر بالآلف وخمسائة والمدعى يدعى ألفاً وخمسائة قبلت شهادتهما بالآلف وقالوا قبلت في الفضول كلها إذا كان المدعى يدعى الأكثر وإذا شهد بالآلف وقال أحدهما قضاء منها خمسائة قبلت شهادتهما بالآلف ولم يسمع قوله أنه قضاء منها خمسائة إلا أن يشهد معه الآخر وينبغي للشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بالآلف حتى يقرر المدعى أنه قبض خمسائة وإذا شهد شاهدان أن ريذاً قتل يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين فإن سبق إحداهما فقضى لها ثم حضرت الأخرى لم تقبل ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فإنه يسهه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة ولا تقبل في الحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع (أشهد على شهادتي إني أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه) فإن لم يقل وأشهدني على نفسه جاز ويقول شاهد الفرع عند الأداء (أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أنه يشهد أن فلاناً أقر عنده بكذا فقال لي أشهد على شهادتي بذلك فأنا أشهد بذلك) ولا تقبل شهادة^(٢) شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم فإن عدل شهود

(١) وتجب العدالة في الشهود، لقوله تعالى: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله ﷺ

«لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ران ولا رائنة».

رواه أبو داود في: كتاب الأقضية، ١٦ - باب من ترد شهادته، رقم: (٣٦٠١).

ورواه البيهقي: (١٠/١٥٥، ٢٠١، ٢٠٢).

والمنعني عن حمل الأسفار: (٣/١٤٨).

(٢) قوله: «ولا تقبل...» لأن شهود الفرع كالبذل من شهود الأصل والبذل لا يثبت حكمه مع القدرة على الأصل بدلالة الماء والتراب، فإذا مات شهود الأصل تيقناً فقام بدلهم مكانهم كما يقوم التراب بدل الماء عند عدمه، وإنما اعتبر مدة السفر لأن المعجز بعد المسافة ومدة السفر تقيده حكماً.

الأصل شهود الفرع جاز فإن سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضى فى حالهم فإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع وقال أبو حنيفة رحمه الله فى شاهد الزور^(١) أشهره فى السوق ولا أعززه وقالوا رحمهما الله نوجهه ضرباً ونحبسه.

* * *

(١) رأى الإمام مالك والشافعى وأحمد: أن شاهد الزور يعزى ويعرف بأنه شاهد زور، وزاد الإمام مالك وقال: يشهر به فى الجوامع والأسواق ومجتمعات الناس العامة، عقوبه له وزجراً لغيره.

باب الرجوع عن الشهادة

إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت شهادتهم وإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما أتلّفوه بشهادتهم ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم وإذا شهد شاهدان^(١) بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا للشهود عليه وإن رجع أحدهما ضمن النصف وإن شهد بمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنّت ربع الحق وإن رجعتا ضممتا نصف الحق وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان نسوة منهن فلا ضمان عليهن وإن رجعت أخرى كان على النسوة ربع الحق فإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النساء خمسة أسداس الحق عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك إن شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها فإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر^(٢) ثم رجعا لم يضمنوا وإن كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف

(١) لأن السبب على وجه التعدي سبب الضمان كما في البشر وقد تسبب الإلتلاف تعدياً، وقال الشافعي: لا يضمنان لأنه لا عبرة للسبب عند وجود المباشرة. وقد يتعذر الضمان على المباشر وهو القاضي فينصرف الناس عن القضاء، ويتعذر استيفاءه من المدعي أيضاً لأن الحكم ماض فاعتبر السبب، وإنما يضمنان إذا قبض المدعي المال ديناً كان أو عيئاً، لأن الإلتلاف به يتحقق.

(٢) تقبل شهادة الرجلين دون النساء في جميع الحقوق وفي الحدود، ما عدا الزنا فيشترط فيه أربعة شهود، وشهادة النساء في الحدود غير جائزة عند عامة الفقهاء خلافاً للظاهرية، يقول الله تعالى في الطلاق والرجعة: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وروى الشيخان أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال للأشعث بن قيس: «شاهدك أو يمينه».

رواه مسلم في: الإيمان، باب (١٦)، رقم: (٢٢١).

ورواه أحمد: (٢١١/٥).

ورواه البيهقي: (٢٥٣/١٠، ٢٦١).

وفتح الباري: (١٤٥/٥، ٢٨٠، ٢٨٣، ٢٨٤، ١٢، ٢٢٩، ١٣، ١٣٩).

المهر فإن كان الدخول لم يضمنوا وإن شهدا أنه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته وإن شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتصص منهما وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا وإن رجع شهود الأصل أو قالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم وإن قالوا أشهدناهم وغلطنا ضمنوا وإن قال شهود الفرع كذب شهود الأصل وغلطوا في شهادتهم لم يلتفت إلى ذلك وإذا شهد أربعة بالزنا وشاهدان بالإحصان فرجع شهود الإحصان لم يضمنوا وإذا رجع المزكون من تزكيتهم ضمنوا وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة .

* * *

٤٩ كتاب آداب القاضى^(١)

لا يصح ولاية القاضى حتى تجتمع فى المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن يثق بنفسه أنه يؤدى فرضه ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه أو لا يأمن على نفسه الخيف فيه ولا ينبغي أن يطلب الولاية ولا يسألها ومن قلد فى القضاء يسلم إليه ديوان القاضى الذى كان قبله وينظر فى حال المحبوسين فمن اعترف منهم بحق ألزمه إياه ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه إلا بيينة فإن لم تقم البيينة لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ويستظهر فى أمره وينظر فى الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل على ما تقوم البينة أو يعترف به من هو فى يده ولا يقبل قول المعزول إلا أن يعترف الذى هو فى يده أن المعزول سلمها إليه فيقبل قوله فيها ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً فى المسجد ولا يقبل هدية إلا من ذى رحم محرم منه أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته^(٢) ولا يحضر دعوة إلا أن يكون عامة ويشهد الجنابة ويعود المريض ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه فإذا حضرا استوى بينهما فى الجلوس والإقبال ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه حجة فإذا ثبت الحق عنده وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وأمره بدفع ما عليه فإن امتنع حبسه

(١) القضاء فرض كفاية لدفع التظالم وفصل الخصام، ويجب على الحاكم أن ينصب للناس قاضياً ومن أبى أجبره عليه، وإذا كان الإنسان فى جهة لا يصلح للقضاء غيره تعين عليه ووجب الدخول فيه، وقد رغب الإسلام فى الحكم بين الناس بالحق وجعله من الغبطة، وعن عبد الله ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا حسد إلا فى اثنتين: رجل آتاه الله مالا فسلطه علىهلكته فى الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها الناس».

رواه أحمد: (١/٣٨٥، ٤٣٢، ٣٦/٢، ٨٨، ١٥٢، ٤٥٩).

(٢) وقد اشترط الفقهاء فى القاضى أن يبلغ درجة الاجتهاد فيكون عالماً بآيات الأحكام وأحاديثها والناسخ والمنسوخ والخاص والعام منها وعالماً بأقوال السلف ما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه عالماً باللغة والقياس وأن يكون مكلفاً ذكراً عدلاً سميحاً بصيراً ناطقاً والمفتى كذلك لا بد من اجتماع هذه الشروط فيه إلا أن يكون ناطقاً ويجب أن يكون عالماً بعادات الناس فمن الأحكام ما يبتنى عليها.

فى كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل فى يده كضمن المبيع وبذل القرض والتزمه بعقد كالمهر والكفالة ولا يحبس فيما سوى ذلك إذا قال إنى فقير إلا أن يثبت غريمه أن له مالاً ويحبسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأله عنه فإن يظهر له مال خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه ويحبس الرجل فى نفقة زوجته ولا يحبس الوالد فى دين ولده إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه ويجوز قضاء المرأة فى كل شيء إلا فى الحدود والقصاص ويقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى الحقوق إذا شهد به عنده فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وإن شهدوا بغير حضرة خصمه لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب إليه ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه ثم يختمه ويسلمه إليهم ولو وصل إلى القاضى لم يقبله إلا بحضرة الخصم فإذا أسلمه الشهود إليه نظر إلى ختمه فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلمه إلينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحة القاضى وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه ولا يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود والقصاص^(١) وليس للقاضى أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض ذلك إليه وإذا رفع إلى القاضى حكم حاكم أمضاء إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو يكون قولاً لا دليل عليه ولا يقضى القاضى على الغائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه وإذا حكم رجلان رجلاً ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز إذا كان بصفة الحاكم ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمى والمحدود فى القذف والفاسق والصبى وكل واحد من المحكومين أن يرجع ما لم يحكم عليهما فإذا حكم عليهما لزمهما وإذا رفع حكمه إلى القاضى فوافق مذهبه أمضاء وإن خالفه أبطله ولا يجوز التحكيم^(٢) فى الحدود والقصاص وإن حكماء فى دم خطأ فقضى الحاكم على العاقلة بالداية لم ينفذ حكمه ويجوز أن يسمع البينة ويقضى بالنكول وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل.

(١) مهما اجتهد القاضى فى معرفة الحق وإصابة الصواب فهو مأجور ولو لم يصب الحق، فعن عمرو بن العاص أن النبى ﷺ قال: «إذا اجتهد أحدكم فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر». رواه الدارقطنى: (٢/٢١٨).

(٢) قوله: «ولا يجوز التحكيم» لأنهما لا ولاية لهما على دهما لهذا لا يملكان إباحته ولأن الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة، ونقصان ولاية المحكم شبهة فى المنع منه كشهادة النساء مع الرجال، وفى القصاص لأنه من حقوق العباد، وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جوارحه فى سائر المجتهديات كالكتايات بأنها راجع، والطلاق المضاف إلى النكاح.

٥٠ كتاب القسمة

ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجره فإن لم يفعل نصب قاسماً يقسم بالأجرة ويجب أن يكون عدلاً مأموناً عالمًا بالقسمة ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام يشتركون وأجرة القسام على عدد رؤوسهم عند أبى حنيفة رحمه الله وقالوا رحمهما الله على قدر الأنصباء وإذا حضر الشركاء عند القاضى وفى أيديهم دار أو ضيعة ادعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضى عند أبى حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالوا رحمهما الله يقسمها باعترافهم ويذكر فى كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم وإن كان المال المشترك مما سوى العقار فادعوا أنه ميراث قسمه فى قولهم جميعاً وإن ادعوا فى العقار أنهم اشتروه قسمة بينهم وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم وإذا كان كل واحد من الشركاء يتنفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم وإن كان واحد من الشركاء يتنفع والآخر يستضر لقلّة نصيبه فإن طلب صاحب الكثير قسم وإن طلب صاحب القليل لم يقسم وإن كان كل واحد منهما يستضر لم يقسمها إلا بتراضيهما ويقسم العروض إذا كانت من صنف واحد ولا يقسم الجنس^(١) بعضها فى بعض وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق ولا الجواهر لتفاوته وقال أبو يوسف ومحمد يقسم الرقيق ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى إلا أن يتراضيا الشركاء وإذا حضر وارثان عند القاضى وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار فى أيديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيلًا يقبض نصيبه وإن كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم وإن كان العقار فى يد الوارث الغائب لم يقسم وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسمت كل دار على

(١) لأنه الاختلاط بين الجنسین فلا تقع القسمة تميزاً بل تقع معاوضة، وسبيلها التراضى دون جبر القاضى، إذ القسمة تميز أحد الحقيقتين من الآخر وليس بين الجنسین اختلاط حتى يكون القسمة فيها التمييز فلم يبق إلا أن يكون معاوضة، والمعاوضة لا جبر فيها وإنما هى بالتراضى.

حدثها في قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وإن كانت دار وضيعة أو داراً وحانوتاً قسم كل واحد على حدته وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه ويسدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق ثم يكتب أساميهم به ويجعلها قرعة ثم يلقب نصيباً بالاول والذي يليه بالثاني والثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير إلا بتراضيهم فإن قسم بينهم ولأحدهم مسيل في ملك الآخر أو طريق لم يشترط في القسمة فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر وإن لم يمكن فسخ القسمة، وإذا كان سفلى لا علو له أو علو لا سفلى له وسفلى له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك وإذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما، فإن ادعى أحدهما الغلط ما زعم أن ما أصابه شيء في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك إلا بينة وإن قال استوفيت حقى ثم قال أخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه، وإن قال أصابنى إلى موضع كذا فلم يسلمه إلى ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء كذبه شريكه تحالفاً وفسخت القسمة وإن استحق بعض نصيب أحدهم بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه، وقالوا يفسخ القسمة.

٥١ كتاب الإكراه

الإكراه^(١) يثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطاناً كان أو لصاً، وإذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقرر لرجل باللف درهم أو يؤاجر دار فأكراه على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه ودفع بالمبيع، فإن كان قبض الثمن طوعاً فقد أجاز البيع وإن كان قبضه مكرهاً فليس بإجازه وعليه رده إن كان قائماً في يده وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته، وللمكره أن يضمن المكره إن شاء^(٢)، ومن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر فأكراه على ذلك بحبس أو بضرب أو قيد لم يحل له أن يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه ولا يسعه أن يصبر على ما توعد به فإن صبر حتى أوقعوا به ولم يأكل فهو آثم، وإذا أكره على الكفر بالله تعالى أو بسبب النبي عليه الصلاة والسلام بقيد أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك إكراهاً حتى يكره بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو منه من أعضائه فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهر ما أمره به يؤدي^(٣) فإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه، وإن صبر حتى قتل ولم

(١) الإكراه في اللغة: حمل الإنسان على أمر لا يريد طبعاً أو شرعاً، والاسم منه الكره، وفي الشرع: حمل الغير على ما يكره بالوعيد بالقتل أو التهديد بالضرب أو السجن أو إتلاف المال أو الأذى الشديد أو الإيلام القوي، ويشترط فيه أن يغلب على ظن المكره إنفاذ ما توعد به المكره، ولا فرق بين إكراه الحاكم أو اللصوص أو غيرهم.

(٢) لأنه آلة له في ما يرجع إلى الإتلاف فكانه دفع مال البائع إلى المشتري فيضمن أيهما شاء، فإن ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بما ضمن وهو القيمة، لأن المبيع تلف في يده وقد أخذه بغير حق فهو كفصّب الغاصب، وإن شاء ضمن المشتري لأن حاصل الضمان عليه، وهو يرجع على المكره، ثم إذا ضمن المشتري بعد كل شراء كان بعد شرائه لو تفاسخته العقود، لأنه يملكه بالضمان فظهر أنه باع ملكه.

(٣) ولو قدر أن رجلاً استكره على الزنا فزنى فإنه لا يقام عليه الحد، وكذلك المرأة إذا أكرهت على =

يظهر الكفر ذلك كان مأجوراً، وإن أكرهه على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك، ولصاحب المال أن يضمن المكره، وإن أكرهه بقتل على قتل غيره لم يسعه^(١) أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فإن قتله كان أثماً والقصاص على الذى أكرهه إن كان القتل عمداً، وإن أكرهه على طلاق امرأته وعتق عبده ففعل وقع ما أكرهه عليه ويرجع على الذى أكرهه بقيمة العبد وينصف مهر المرأة إن قبل الدخول وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبى حنيفة رحمه الله إلا أن يكرهه السلطان وقالوا رحمهما الله لا يلزمه الحد فإذا أكرهه على الردة لم تبين امرأته منه .

* * *

= الزنا فإنه لا حد عليها، لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». رواه الطبرانى: (٩٤/٢).

وأورده الهيثمى فى «مجمع الزوائد»: (٦/٢٥٠) وعزاه إليه، وفيه يزيد بن ربيعة الرجى وهو ضعيف.

(١) أجمع العلماء على أن من أكرهه على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله، ولا انتهاك حرمة بجلد أو غيره ويصبر على البلاء الذى نزل به، ولا يحل له أن يفدى نفسه بغيره، ونسأل الله العافية فى الدنيا والآخرة.

٥٢ كتاب السير

الجهاد^(١) فرض على الكفاية إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقي وإن لم يتم به أحد أثم جميع الناس بتركه، وقتال الكفار واجب وإن لم يبدؤونا، ولا يجب الجهاد على صبي ولا عبد ولا امرأة ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع، فإن هجم العدو على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع تخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن مولاه، وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصناً دعوهم إلى الإسلام فإن أجابوهم كفوا عن قتالهم، وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية فإن بذلوا فلهم ما للمسلمين وعليهم ما علينا، ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوه ويستحب أن يدعوا من بلغته الدعوة ولا يجب ذلك فإن أبوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم^(٢) وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم ولا بأس برميهم، وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار دون المسلمين، ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كانوا عسكرياً عظيماً يؤمن عليه ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها، ولا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها ولا العبد إلا بإذن سيده إلا أن يهجم العدو، وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا ولا يغلوا ولا

(١) الجهاد: مأخوذ من الجهد وهو الطاقة والمشقة، يقال جاهد يجاهد جهاداً ومجاهدة، إذا استفرغ وسعه وبذل طاقته وتحمل المشاق في مقاتلة العدو ومدافعته، وهو ما يعبر عنه بالحرب في العرف الحديث، والحرب هي القتال المسلح بين دولتين فأكثر، وهو أمر طبيعي في البشر لا تكاد تخلو منه أمة ولا جيل، وقد أقرته الشرائع الإلهية السابقة.

(٢) لأن النبي عليه الصلاة والسلام أحرق النورية وهو موضع قرب المدينة فيه نخل. وأمر أسامة أن يغزو ويحرق؛ لأن في ذلك تفريق جمعهم فجار كسائر القتال، ولا بأس بتحريق حصونهم وهدمها عليهم وإن علموا أن فيها مسلماً أو طفلاً أو امرأة أو شيخاً، فبدون ذلك لن يتوصل إليهم. وقال الحسن بن زياد: لا يجوز ذلك لأن قتل الكافر يجوز تركه، وقتل المسلم لا يجوز إلا أقدام عليه.

يمثلوا ولا يقتلوا امرأة ولا شيخاً فانياً ولا صبيّاً ولا أعمى^(١) ولا مقعد إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن يكون له رأى فى الحرب أو تكون المرأة ملكة ولا يقتلوا مجنوناً، وإن رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب أو فريقاً منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به فإن صالحهم مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع نبذ إليهم وقتلهم ، فإن بدؤوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم، وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار، ولا بأس أن يعلف العسكر فى دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام ويستعملوا الحطب ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً ولا يتمولوه، ومن أسلم منهم أحرز بإسلامه نفسه وولده الصغار وكل مال فى يده أو ودیعة فى يد مسلم أو ذمی، فإن ظهرنا على الدار فعقاره وزوجته وحملها فىء وأولاده الكبار فىء، ولا ينبغى أن يباع السلاح من أهل الحرب ولا يجهز إليهم ولا يفادون بالأسارى عند أبى حنيفة رحمه الله^(٢)، وقالوا يفادى بهم أسارى المسلمين ولا يجوز المن عليهم، وإذا فتح الإمام بلدة عنوة فهو بالخيار إن شاء قسمها بين الغنائم وإن شاء أقر أهلها عليها وقطع عليهم الخراج، وهو فى الأسارى بالخيار إن شاء قتلهم وإن شاء استرقهم وإن شاء تركهم أحرار ذمة للمسلمين، ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب وإذا أراد الإمام العود إلى دار الإسلام ومعه مواش فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها وحرقها ولا يعقدها ولا يتركها، ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام، والردى والمقاتل فى العسكر سواء

(١) قلت: هذا ما أوصانا به النبى ﷺ مع شدته على الكفار ورحمته مع المسلمين، فقد نهى المسلم عن قتل فئة من الكفار وهى الفئة التى لا تحمل سلاحاً أو لا يمكنها القتال من الشيوخ والنساء والأطفال والرهبان، فماذا نقول فى الذين يقتلون إخوانهم المسلمين الأبرياء بدون وجه حق...؟.

(٢) يجب الجهاد على المسلم الذكر العاقل البالغ الصحيح الذى يجد من المال ما يكفيه ويكفى أهله حتى يفرغ من الجهاد، فلا يجب على غير المسلم، ولا على المرأة، ولا على الصبى، ولا على المجنون، ولا على المريض، فلا حرج على واحد من هؤلاء فى التخلف عن الجهاد لأن ضعفهم يحول بينهم وبين الجهاد، وليس لهم عناء يعتد به فى الميدان، والجهاد الذى قام به رسول الله ﷺ هو الجهاد المتضمن إعلاء كلمة الله تعالى ونشر دينه، وفى عصرنا هذا لا يجب على الأمة الجهاد إلا فى اغتصاب جزء من الأرض أو التضييق الاقتصادى على مصالح الأمة، ويترك الأمر للحاكم المسلم فهو الذى يقرر الجهاد أم لا، لأنه أعلم بمصالحنا ومصالح الأمة.

وإذا لحقهم المدد فى دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركهم فيها، ولا حق لأهل سوق العسكر فى الغنيمة إلا أن يقاتلوا، وإذا أمن رجلاً حراً أو امرأة حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم ولم يجوز لأحد من المسلمين قتلهم إلا أن يكون فى ذلك مفسدة فينبذ إليهم الإمام، ولا يجوز أمان ذمى ولا أسير ولا التاجر الذى يدخل عليهم ولا يجوز أمان العبد عند أبى حنيفة رحمه الله إلا أن يأذن له مولاه فى القتال^(١)، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح أمانه، وإذا غلب الترك على الروم فسبواهم وأخذوا أموالهم ملكوها وإن غلبنا على الترك حل لنا ما نلجده من ذلك وإذا غلبوا على أموالنا وأحرروها بدارهم ملكوها فإن ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهى لهم بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا، وإن دخل دار الحرب تاجر فاشتري ذلك فأخرجه إلى دار الإسلام فمالكه الأول بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذى اشتراه به التاجر وإن شاء تركه^(٢)، ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك، وإن أبقى عبد المسلم فدخل إليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا ملكوه وإن ند إليهم بغير فأخذوه ملكوه، وإذا لم يكن للإمام حمولة يحمل عليها

(١) يجوز الاستعانة بالمنافقين والفسقة على قتال الكفرة، وقد كان عبد الله بن أبى بن سلول ومن معه من المنافقين يخرجون للقتال مع رسول الله ﷺ، وأما قتال الكفرة مع المسلمين فاختلف فيهم آراء الفقهاء، فقال مالك وأحمد: لا يجوز أن يستعان بهم ولا أن يعاونوا على الإطلاق. قال مالك: إلا أن يكونوا خداماً للمسلمين فيجوز وقال أبو حنيفة: يستعان بهم ويعاونوا على الإطلاق ويكون حكم الإسلام هو الغالب الجارى عليهم فإن كان حكم الشرك هو الغالب كره. وقال الشافعى يجوز بشرطين:-

أحدهما: أن يكون بالمسلمين قلة ويكون بالمشركين كثرة.

والثانى: أن يعلم من المشركين حسن رأى فى الإسلام وميل إليه.

ومتى استعان بهم صح لهم، ولم يسهم - أى أعطاهم مكافأة: ولم يشركهم فى سهام المسلمين من الغنيمة.

(٢) لأن التاجر يتضرر بأخذه منه مجاناً لأنه دفع العوض فيه، وإن اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض، وإن اشتراه بخمر أو خنزير أخذه بقيمة العبد وإن شاء ترك ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لأنه ثبت له فيه ملك خاص فلا يزال عنه إلا بالقيمة، ولو كان مقسوماً وهو مثلى يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لأن الأخذ بالمثل غير مقيد، وكذلك إذا كان مرهوناً لا يأخذه لما بينا، وكذا إذا كان مشتركاً بمثله قدرًا ووصفًا.

الغنائم^(١) قسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يرجعها منهم فيقسمها، ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة، ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في القسمة، ومن مات من الغانمين بعد إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته، ولا بأس بأن ينقل الإمام في حال القتال ويحرض بالنقل على القتال فيقول من قتل قتيلاً فله سلبه أو يقول لسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس ولا ينقل بعد إحراز الغنيمة إلا من الخمس وإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه^(٢)، وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها ومن فضل معه علف أو طعام رده إلى الغنيمة ويقسم الإمام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين، للفارس سهمان وللراجل سهم وقالوا للفارس ثلاثة أسهم ولا يسهم إلا لفارس واحد والبراذين والعناق سواء، ولا يسهم لراحلة ولا يغل، ومن دخل دار الحرب فارساً فتفق فرسه استحق سهم فارس ومن دخل راجلاً فاشترى فرساً استحق سهم الراجل ولا يسهم للمملوك ولا لمرأة ولا ذمي ولا صبي ولكن يرضح لهم على حسب ما يرى الإمام^(٣)، وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامي وسهم للمساكين وسهم

(١) الغنائم: جمع غنيمة، وهي في اللغة: ما يناله الإنسان بسعي، وفي الشرع: هي المال المأخوذ من أعداء الإسلام عن طريق الحرب والقتال وتشمل:
١- الأموال المنقولة. ٢- الأسرى. ٣- الأرض.

وتسمى الانفصال - وهي جمع نفل - لأنها زيادة في أموال المسلمين، وكانت قبائل العرب في الجاهلية إذا حاربت وانتصر بعضها أخذت الغنيمة ووزعتها على المحاربين، وجعلت منها نصيباً كبيراً للرئيس.

(٢) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة، وما معه على الدابة من ماله في جنيبه أو على وسطه، وغلامه وما كان مع غلامه على دابة أخرى، وما كان على فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة للجميع الجيش، وقد روى أن «البراء بن عازب» يارز «المروان» فقتله وأخذ سلبه فكانت عليه منطقة ذهب فيها جواهر فقوم سلبه فبلغ ثلاثين ألفاً، فقال عمر رضي الله عنه: إنا كنا لا نحسب الأسلاب، وإن هذا بلغ ما لا عظيماً وأنا آخذه وأخمسه.

(٣) وقد بين الله سبحانه وتعالى كيفية تقسيم الغنائم فقال: «واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن الله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير». [الأنفال: ٤١] فالآية الكريمة نصت على الخمس يصرف على المصارف التي ذكرها الله سبحانه وتعالى، وهي =

لأبناء السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لأغنيائهم شيء، فأما ما ذكر الله تعالى فى الخمس فإنما هو لافتتاح الكلام تبركاً باسمه وسهم النبى عليه الصلاة والسلام سقط بموته كما سقط الصفى وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبى ﷺ بالنصرة وبعده بالفقر، وإذا دخل الواحد أو الاثنان إلى دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئاً لم يخمس، وإن دخل جماعة لهم منعة فأخذوا شيئاً خمس وإن لم يأذن لهم الإمام، وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجرًا فلا يحل له أن يتعرض بشيء من أموالهم ولا من دماهم وإن غدر بهم فأخذ شيئاً ملكه ملكاً محظوراً ويؤمر بأن يتصدق به، وإذا دخل الحربى إلينا مستأمنًا لم يمكن له أن يقيم فى دارنا سنة ويقول الإمام له إن أقمتم تمام السنة وضعت عليك الجزية^(١) فإن أقام سنة أخذت منه الجزية وصار ذميًا فلا يترك أن يرجع إلى دار الحرب وإن عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو دينًا فى ذمتهم فقد صار دمه مباحًا بالعود وما فى دار الإسلام من ماله على حذر فإن أسر أو قتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فينًا، وما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف فى مصالح المسلمين، كما يصرف الخراج، وأرض العرب كلها أرض عشر^(٢) وهى ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن وبهجرة إلى حد مشارق

= الله ورسوله - وذو القربى - واليتامى - والمساكين - وابن السبيل . وذكرها الله هنا تبركًا ، فسهم الله ورسوله مصرفة مصرف الفى فيفتق منه على الفقراء وفى السلاح والجهاد ونحو ذلك من المصالح العامة، وعن عمرو بن عبسة قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ إلى يعير من الغنم ولما سلم أخذ وبره من جنب البعير ثم قال: «لا يحل لى من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود فيكم».

رواه أبو داود فى: كتاب الجهاد، ١٥٨- باب فى الإمام يستأثر بشيء من الفى لنفسه، رقم: (٢٧٥٥).

ورواه البيهقى: (٣٣٩/٦).

(١) الجزية: مشتقة من الجزاء، وهى مبلغ من المال يوضع على من دخل فى ذمة المسلمين وعهدهم من أهل الكتاب، والأصل فى مشروعيتها قول الله تعالى: «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين آوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» [التوبة: ٢٩].

(٢) إذا غنم المسلمون أرضًا بأن فتحوها عنوة بواسطة الحرب والقتال وأجلوا أهلها عنها، فالحاكم مخير بين أمرين ١ - إما أن يقسمها على الغنائم ٢ - وإما وقفها على المسلمين وضرب عليها =

الشام، والسواد كلها أرض خراج وهى ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن العلت إلى عبادان، وأرض السواد مملوكة لأهلها يجور بيعهم لها وتصرفهم فيها، وكل أرض أسلم أهلها عليها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغائبين فهى أرض عشر، وكل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهى أرض خراج، ومن أحياء أرضاً فهو عند أبى يوسف معتبرة بحيزها فإن كانت من حيز أرض الخراج فهى خراجية، وإن كانت من حيز أرض العشر فهى عشرية، والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة رضى الله عنهم، وقال محمد رحمه الله إن أحياءا يبئر حفرها أو عين استخرجها أو بماء دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام التى لا يملكها أحد فهى عشرية، وإن أحياءا بماء الأنهار التى احتقرها الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهى خراجية، والخراج الذى وضعه عمر بن الخطاب رضى الله عنه على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء ويصلح للزراعة قفيز هاشمى وهو الصاع ودرهم، ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة فإن لم يطق ما وضع عليها نقضهم الإمام، وإن غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليها وإن عطلها صاحبها فعليه الخراج ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله، ويجوز أن يشتري المسلم من الذمى أرض الخراج ويؤخذ منه الخراج، ولا عشر فى الخارج من أرض الخراج، والجزية على ضريين، جزية توضع بالتراضى والصلح فيقدر بحسب ما وقع عليه الاتفاق، وجزية يتدأ الإمام بوضعها إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أملاكهم فيضع على الغنى الظاهر الغنى فى كل سنة ثمانية وأربعين درهماً يؤخذ منه فى كل شهر أربعة دراهم وعلى المتوسط الحال أربعة وعشرين درهماً فى كل شهر درهمين، وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهماً فى كل شهر درهم، وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس وعبيدة الأوثان من العجم، ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب، ولا جزية على امرأة ولا صبي ولا زمن ولا أعمى ولا على فقير غير معتمل ولا على الرهبان الذين لا

= خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هـى فى يده، سواء أكان مسلماً أو ذمياً، ويكون هذا الخراج أجرة الأرض ويؤخذ كل عام، وأصل الخراج هو فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الأرض التى فتحها، كأرض الشام ومصر والعراق.

يخالطون الناس^(١)، ومن أسلم وعليه جزية^(٢) سقطت عنه وإن اجتمعت عليه حولان تداخلت الجزيتان ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام وإذا انهدمت البيع والكنائس القديمة أعادوها، ويؤخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في ربههم ومراكبهم وسروجهم وقلائنسهم ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح ومن امتنع عن الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي عليه الصلاة والسلام أو رنى بمسلمة لم ينتقض عهده ولا ينتقض العهد إلا بأن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربون، وإذا ارتد المسلم عن الإسلام عرض عليه الإسلام فإن كان بشبهة كشفت له ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا قتل فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره له ذلك ولا شيء على القاتل، وأما المرأة إذا ارتدت فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم، ويحول ملك المرتد^(٣) عن أمواله برده روالاً مراعاةً فإن أسلم عادت إلى حالها، وإن مات أو قتل على رده انتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال رده فيء، فإن لحق بدار الحرب مرتدّاً أو حكم الحاكم بلحاظه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه وانتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين، ويقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام بما اكتسبه في حال الإسلام، وما لزمه من الديون في حال رده يقضى بما في حال رده وما باعه أو اشتراه أو ما تصرف فيه من أمواله في حال رده موقوف فإن أسلم صحت عقوده وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت، وإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه إلى دار الإسلام مسلماً^(٤) فما وجدته في يد ورثته من

(١) هذا محمول على أنه إذا كان لا يقدر على العمل، أما إذا كان يقدر على ذلك فعليه الجزية، فتركه العمل مع القدرة لا يسقط الجزية عنه، وذكر هذا محمد عن أبي حنيفة في الهداية وهو قول أبي يوسف، لأن القدرة موجودة وهو الذي ضيعها فصار كتعطيل أرض الخراج، ووجه عدم الوجوب أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لإسقاط القتال.

(٢) تسقط الجزية عمن أسلم لحديث ابن عباس مرفوعاً «ليس على المسلم جزية». رواه أبو داود في: كتاب الخراج، ٣٤ - باب في الذمي يسلم في بعض السنة هل عليه جزية، رقم (٣٠٥٣).

وابن عدى في الكامل: (٥، ١٨٤٥، ٦، ٢٠٧٢).

(٣) المرتد: هو من ترك دين الإسلام إلى دين آخر كالنصرانية أو اليهودية مثلاً، وإلى غير دين كالملاحدين والشيوعيين، وهو عاقل مختار غير مكره.

(٤) حكم المرتد أن يدعى إلى العودة إلى الإسلام ثلاثة أيام، ويشدد عليه في ذلك فإن عاد إلى =

ماله بعينه أخذه، والمرتدة إذا تصرفت من مالها في حال ردتها جار تصرفها، ونصارى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة يؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم وما جباه الإمام والجزية تصرف في مصالح المسلمين فيسد منه الثغور وتبنى القناطير والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماهم منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزق المقاتلة وذرائعهم.

= الإسلام وإلا قتل بالسيف حداً، لقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه».
 رواه البخارى فى: استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم (٧٥/٤).
 ورواه أبو داود فى: الحدود، باب (١).
 ورواه الترمذى فى: ١٥ - كتاب الحدود، ٢٥ - باب ما جاء فى المرتد، رقم: (١٤٥٨).
 وقال «حديث حسن صحيح».
 ورواه النسائى فى: تحریم الدم، باب الحكم فى المرتد، (١٠٤/٧، ١٠٥).
 ورواه أحمد: (٢١٧/١، ٢٨٢، ٢٨٣).

٥٣ كتاب البغاة

إذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجماعة^(١) كشف عن شبهتهم ولا يبدأ بقتالهم حتى يبدؤوه فإن بدؤوا قاتلهم حتى يفرق جماعتهم وإن كانت لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم وإن لم يكن لهم فئة يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم ولا تسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه ويحبس الإمام أموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم، وما جباه أهل البغى من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانيًا، فإن كانوا صرفوه في حقه أجزأ من أخذ منه، وإن لم يكونوا صرفوه في حقه أفنى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك.

* * *

(١) لأن على رضى الله عنه بعث ابن عباس فدى أهل حرورى وناظرهم قبل قتالهم، لأن فى مناظرتهم وكشف شبههم رجاء أن يعودوا إلى العدول ويقلعوا عن البغى، والمناظرة ليست واجبة بل مستحبة لأن من بلغته الدعوة لا يجب أن يدعى قبل القتال والبغاة قد بلغت كلمة العدل، وإنما استحب تجديدها عليهم رجاء عودهم، «وحرورى» هو موضع تجمعت به الخوارج، وكل سفاك للدماء يقال له حرورى.

٥٤ كتاب الحظر والإباحة

لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء^(١) ولا بأس بتوسده عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رحمهما الله يكره توسده، ولا بأس بلبس الديباج في الحرب عندهما ويكره عند أبي حنيفة، ولا بأس بلبس اللحم إذا كان سداً إبرسيماً ولحمته قطعاً أو خزاً، ولا يجوز للرجل التحلى بالذهب والفضة ولا بأس بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة، ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة، ويكره أن يلبس الصبي الذهب والحرير، ولا يجوز الأكل والشرب والإدهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء^(٢)، ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق^(٣) ويجوز الشرب في الإناء المفضض ويجوز الركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض، ويكره التعشير في المصحف والمنطقة ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب، ويكره استخدام الخصيان ولا بأس بخصاء البهائم وإنزاء الخمير على الخيل، ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن قول العبد والصبي ويقبل في المعاملات قول الفاسق

(١) لقوله عليه الصلاة والسلام: «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحلّ لإناثهم».

رواه الترمذى فى: ٢٥ - كتاب اللباس، ١ - باب ما جاء فى الحرير والذهب، رقم: (١٧٢٠)، وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: الزينة، باب تحريم لبس الذهب.

ونصب الراية: (٢٢٣/٤).

(٢) لما روى عن ابن أبى ليلى قال: «كان حذيفة بالمدائن فاستسقى فأتاه دهقان بإناء من فضة فرماه به، وقال: إني لم أرمه به إلا أنى قد نهيته فلم يتنه وإن رسول الله ﷺ: نهى عن الحرير، والديباج والشرب فى آنية الذهب والفضة، وقال: «هى لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة».

رواه أبو داود فى: كتاب الأشربة، ١٧ - باب فى الشرب فى آنية الذهب والفضة، رقم: (٣٧٢٣).

(٣) وقال الشافعى: يكره لأنه فى معنى الذهب والفضة فى التفاخر به، وقال صاحب المستصفى فيه: لما كان الزجاج يشبه الفضة من حيث الصفاء فربما تشبه على أحد أن استعماله حرام كالفضة.

ولا يقبل فى إخبار الديانات إلا قول العدل، ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها وإن كان لا يأمن الشهوة لم ينظر إلى وجهها إلا بحاجة ويجوز للقاضى إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتبهى، ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرضى منها، وينظر الرجل من الرجل فى جميع بدنه إلا ما بين سرتة إلى ركبته، ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر إليه الرجل، وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل، وينظر الرجل من أمته التى تحل له وزوجته إلى فرجها، وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا بأس أن يمس ما جار له أن ينظر إليه منها وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز له أن ينظر إليه من ذوات محارمه، ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشرى وإن خاف أن يشتبهى، والخصى فى النظر إلى أجنبية كالفعل ولا يجوز للملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبى النظر إليه منها، ويعزل من أمته بغير إذنها، ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها، ويكره الاحتكار فى أقوات الأدميين والبهائم إذا كان ذلك فى بلد يضر الاحتكار بأهله ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر^(١)، ولا ينبغى للسلطات أن يسعر على الناس، ويكره بيع السلاح فى أيام الفتنة، ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذ خمرًا.

* * *

(١) أى شرعًا حتى لا يستحق اللعن بقوله عليه الصلاة والسلام: «المحتكر ملعون» أما إذا احتكر غلة ضيعته فلائنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا ترى أن له أن يزرع وأن لا يزرع فكذا له أن يبيع وأن لا يبيع وأما ما جلبه من بلد آخر فالمذكور قول أبى حنيفة، لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع من المصر وجلب، وقال أبو يوسف: يكره.

٥٥ كتاب الوصايا

الوصية^(١) غير واجبة وهي مستحبة ولا يجوز الوصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة ولا يجوز بما زاد على الثلث ولا للقاتل، ويجوز أن يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم، وقبول الوصية بعد الموت فإن قبلها الموصى له في حال الحياة أو ردها فذلك باطل، ويستحب أن يوصى الإنسان بدون الثلث وإذا أوصى إلى رجل فقبل الوصى من وجه فهو رد، والموصى به يملك بالقبول إلا في مسألة واحدة وهي أن يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته، ومن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجهم القاضى من الوصية ونصب غيرهم، ومن أوصى إلى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاضى غيره، ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه إلا في شئرى كفن الميت وتجهيزه وطعام أولاده الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه وقضاء الدين والخصومة في حقوق الميت، ومن أوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بثلث ماله فلم يجز الورثة فالثالث بينهما نصفان، وإن أوصى لأحدهما بالثلث والآخر بالسدس فالثالث بينهما أثلاثاً، وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله فلم يجز الورثة فالثالث بينهما على أربعة عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وقال أبو حنيفة رحمه الله الثلث بينهما نصفان ولا يضرب أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة، ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم يجز الوصية إلا أن يبرأ الغرماء من الدين^(٢)، ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة فإن أوصى بمثل

(١) الوصية: مأخوذة من وصيت بالشئ أوصيه إذا أوصلت فالوصى وصل ما كان في حياته بعد موته، وهي في الشرع: هبة الإنسان غيره عيناً أو ديناً أو منفعة، على أن يملك الموصى له الهبة بعد موت الموصى.

(٢) الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، ففي الكتاب يقول الله سبحانه: ﴿كتب عليكم إذا =

نصيب ابنه جازت فإن كان له ابنان فللموصى له الثلث، ومن أعتق عبده في مرضه أو باع وحاباً أو وهب فذلك كله وصية يعتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا، فإن حاباً ثم أعتق فالمحاباة أولى عند أبي حنيفة رحمه الله فإن أعتق ثم حاباً فهما سواء، وقالوا العتق أولى في المسألتين ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيتم له السدس، وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها على غيرها قدمها الموصى أو آخرها مثل الحج والزكاة والكفارات، وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى، ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلاً من بلده يحج ركباً فإن لم تبلغ الوصية السنفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ ومن خرج من بلده حاجاً فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه حج عنه من بلده عند أبي حنيفة^(١) رحمه الله، ولا تصح وصية الصبي والمكاتب وإن ترك وفاء ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية، وإذا صرح بالرجوع أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعاً، ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً، ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رحمه الله، ومن أوصى لأصحابه فالوصية لكل ذي رحم محرم^(٢) منه، ومن أوصى لأقربائه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي

= حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين» [البقرة: ١٨٠].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده».

رواه البخاري في: ٥٥ - كتاب الوصايا، باب (١)، رقم: (١٣١٤).

ورواه أبو داود في: الوصايا، باب (١).

ورواه الترمذي في: ٨ - كتاب الجنائز، باب (٥)، رقم: (٩٧٤) وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائي في: الوصايا، باب: (١).

ورواه أحمد: (٥٠/٢).

(١) ولا تستحق الوصية للموصى له إلا بعد موت الموصى وبعد سداد الديون، فإذا استغرقت الديون التركة كلها فليس للموصى له شيء، لقوله تعالى: «من بعد وصية يوصي بها أو دين» [النساء: ١١].

(٢) يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع بأن يكون كامل الأهلية، وكامل الأهلية، بالعقل والبلوغ والحرية والاختيار وعدم الحجر لسفه أو غفلة، فإن كان الموصى ناقص الأهلية بأن كان صغيراً أو مجنوناً أو عبداً أو مكرهاً أو محجوراً عليه، فإن وصيته لا تصح.

رحمه محرم منه ولا يدخل فيهم الوالدان والولد ويكون للابنتين فصاعداً، وإذا أوصى لذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبي حنيفة رحمه الله وإن كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف، وقالوا رحمهما الله الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام، ومن أوصى لرجل بثلاث دراهمه أو بثلاث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي، ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين فإن خرج الألف من ثلث العين دفعت إلى الموصى له وإن لم يخرج دفع إليه ثلث العين وكل ما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف، وتجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية، فإن أوصى لرجل بجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء، ومن أوصى لرجل بجارية فولدت ولدًا بعد موت الموصى قبل أن يقبل الموصى له ثم قبل الموصى له وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له وإن لم يخرجوا من الثلث ضرب بالثلث وأخذ ما يخصه منهما جميعاً في قولهما^(١)، وقال أبو حنيفة رحمه الله يأخذ ذلك من الأم فإن فضل شيء أخذ من الولد، وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز ذلك أبداً^(٢) فإن خرجت رقبة العبد من الثلث سلم إليه للخدمة، وإن كان لا مال له غيره خدم للورثة يومين وللموصى له يوماً فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة، وإذا مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية، وإذا أوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والأنثى سواء، وإن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن أوصى لزيد وعمرو بثلاث ماله فإذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد، وإن قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث ومن أوصى بثلاث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالاً استحق له ثلث ما يملكه عند الموت.

* * *

(١) قال في هامش الأصل: قوله: «في قول أبي يوسف ومحمد أقول في الجوهرة قال: «وهذا عند أبي حنيفة» قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» يأخذ ذلك من الأم ثم قال وفي «الهداية» الاختلاف على عكس هذا، فجعل قولهما قول أبي حنيفة، وقول أبي حنيفة قولهما. فيه علم اختلاف النسخ.

(٢) لأن المنافع تصح عليهما في حال الحياة يبدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الإعتاق وتكون محبوباً على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه، كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف، ويجوز مؤبداً ومؤقتاً.

٥٦ كتاب الفرائض^(١)

المجمع على توريثهم من الذكور عشرة الابن وابن الابن وإن سفل والاب والجد أبو الأب وإن علا والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة، ومن الإناث سبع البنت وبنت الابن والأم والجدلة والأخت والزوجة ومولاة النعمة، ولا يرث أربعة المملوك والقاتل من المقتول والمترد وأهل الملتين، والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس، فالنصف فرض خمسة البنت وبنت الابن إذا لم تكن بنت الصلب والأخت لأب وأم وأخت لأب إذا لم تكن أخت لأب وأم والزوج إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، والربع للزوج مع الولد وولد الابن وللمرأة إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن والثلث للزوجات مع الولد وولد الابن، والثلثان لكل اثنين فصاعداً ممن فرضه النصف إلا الزوج، والثلث للأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الإخوة والأخوات فصاعداً ويفرض لها في مسألتين ثلث ما بقى وهما زوج وأبوان وامرأة وأبوان ثلث ما بقى بعد فرض الزوج أو الزوجة وهو لكل اثنين فصاعداً من ولد الأم ذكورهم وإناثهم فيه سواء، والسدس فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد وهو للأم مع الإخوة وهو للجدات والجد مع الولد ولبنات الابن مع البنت وللأخوات للأب مع الأخت للأب وللأم والواحد من ولد الأم وتسقط الجدات للأم والجد والإخوة والأخوات بالأب ويسقط ولد الأم بأربعة بالولد وولد الابن والأب والجد، وإذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن إلا أن يكون بإزائهن أو أسفل منهن ابن ابن فيعصبهن، وإذا استكمل الأخوات لأب وأم الثلثين سقطت الأخوات للأب إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن، وأقرب العصبات البنون وبنوهم ثم الجد ثم بنو الأب وهم الإخوة ثم بنو الجد وهم الأعمام ثم بنو أب الجد،

(١) الفرائض: جمع فريضة، والفريضة مأخوذة من الفرض بمعنى التقدير، يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿نصف ما فرضتم﴾ أى قدرتم، والفرض فى الشرع: هو النصيب المقدر للوارث، ويسمى العلم بها علم الميراث وعلم الفرائض.

وإذا استوى بنو أب في درجة فأولاهم من كان من أب وأم والابن ابن الابن والإخوة يقاسمون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين ومن عداهم من العصبات يتفرد بالميراث^(١) ذكورهم دون أخواتهم، وإذا لم يكن عصبية من النسب فالعصبية المولى المعتق ثم الأقرب المولى، وتحجب الأم من الثلث إلى السدس بأخوين والفاضل عن فرض البنات لابن ابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين والفاضل من فرض الأختين من الأب والأم للإخوة وأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا ترك بنتاً وبناً ابن وبني ابن فللبنات النصف والباقي لبنى الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك الفاضل من فرض الأخت للأم والأم لبنى الأب وبناً الأب للذكر مثل حظ الأنثيين، ومن ترك ابني عم أحدهما أخ لأم فللأخ السدس والباقي بينهما، فالمشتركة أن يترك المرأة زوجاً وأماً أو جدة وأخوة من أم وأخاً من أب وأم فللزوجة النصف وللأم السدس وللولد لأم الثلث ولا شيء للإخوة للأب والأم^(٢)، والفاضل عن فرض ذوى السهام إذا لم تكن عصبية مردود عليهم بقدر أسهامهم إلا على الزوجين، ولا يرث القاتل من المقتول والكفر ملة واحدة يتوارث به أهله ولا يرث المسلم الكافر^(٣)، ومال المرتد^(٤) لورثته

(١) الميراث يقتضى وجود ثلاثة أشياء:-

- ١- الوارث: وهو الذى يتعمى إلى الميت بسبب من أسباب الميراث.
 - ٢- المورث: وهو الميت حقيقة أو حكماً مثل المفقود الذى حكم بموته.
 - ٣- الموروث: ويسمى تركته وميراثاً، وهو المال أو الحق المنقول من المورث إلى الوارث.
- (٢) وهو قول زيد بن ثابت وابن مسعود، وقال مالك والشافعى: الثلث بين الأخوة لأم والأخوة للأب والأم بالتسوية، وقد روى عن عمر: «أنه قسم بينهم» كما ذكر هنا ولم يشرك بينهم وروى أنه أشرك بينهم بعد ذلك، فستل عن ذلك وأخبر بقضائه الأول فقال ذاك على ما قضينا، وفى هذا دليل على أن ما حكم به الحاكم بإجتهد ثم رأى بعد ذلك فى مثل تلك القصة خلاف ذلك، أمضى حكمه الأول.

(٣) ويؤيد ذلك حديث رسول الله ﷺ «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» .

رواه البخارى فى: الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر.

ورواه مسلم فى: الفرائض، (١).

ورواه أبو داود فى: الفرائض، باب (١)، رقم (٢٩٠٩).

ورواه الترمذى فى: ٢٠ - كتاب الفرائض، باب (١٥)، رقم (٢١٠٧).

ورواه أحمد: (٥/ ٢٠٠/ ٢٠٨، ٢٠٩).

ورواه البيهقى: (٦/ ٢١٧، ٢١٨).

(٤) لم يرد فى الرد نص يرجع إليه ولهذا اختلف العلماء فيه، فمنهم من رأى عدم الرد على أحد =

المسلمين وما اكتسبه في حال رده فيء، وإذا غرق جماعة أو سقطت عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم أولاً فمال كل واحد منهم للأحياء من ورثته، وإذا اجتمع للمجوسى قرابتان لو تفرقت في شخصين ورث أحدهما مع الآخر ورث بهما، ولا يرث المجوسى بالأنكحة الفاسدة التى يستحلونها فى دينهم، وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما، ومن مات وترك حملاً وولداً بالميراث من الأخوة عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث، وإذا اجتمع الجدات فالسدس لأقربهن ويحجب الجد أمه ولا ترث أم أبى الأم بسهم، وكل جدة تحجب أمها وإذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوى أرحامه وهم عشرة ولد البنت وولد الأخت وابنة الأخ وابنة العم والخال والحالة وأب الأم والعم لأم والعمة وولد الأخ من الأم ومن أدلى بهم فأولاهم من كان من ولد الميت ثم ولد الأبوين، أو إحداهما وهم بنات الأخوة وولد الأخوات ثم ولد أبوى أبويهم، أو أحدهم وهم الأخول والخالات والعمات، وإذا استوى ولد أب فى درجة فأولاهم من أدلى بوارث وأقربهم أولى من أبعدهم وأبو الأم أولى من ولد الأخ والأخت والمعتق أحق بالفاضل من سهم ذوى السهام إذا لم تكن عصبة سواهم، ومولى المولاة يرث وإذا ترك المعتق أب مولاة وابن مولاة فماله للابن وقال أبو يوسف للأب السدس والباقي للابن فإن ترك جد مولاة وأخا مولاة المال للجد فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو بينهما، ولا يباع الولاء ولا يوهب.

* * *

= من أصحاب الفروض ويكون الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم لبيت المال حيث لا يوجد غاصب، ومنهم من قال بالرد على أصحاب الفروض حتى الزوجين بنسبة فروضهم، ومنهم من قال بالرد على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين والأب والجد فيكون الرد على الثمانية الأصناف الآتية.

البنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأم، والجدة، والأخ لأم، والأخت لأم.

باب حساب الفرائض

إذا كان في المسألة نصف ونصف أو نصف وما بقي فأصلها من اثنين، وإن كان ثلث وما بقي أو ثلثان فأصلها من ثلاثة، وإن كان ربع وما بقي أو ربع ونصف فأصلها من أربعة، وإن كان ثمن وما بقي أو ثمن ونصف فأصلها من ثمانية^(١)، وإن كان نصف وثلث أو سدس فأصلها من ستة وتعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة، وإن كان مع الربع ثلث أو سدس فأصلها من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر، وإذا كان مع الثمن ثلثان أو سدس فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين^(٢)، فإذا انقسمت المسألة على الورثة فقد صحت وإن لم تنقسم سهام فريق عليهم فاضرب عددهم في أصل المسألة وعولها^(٣) إن كانت عائلة فما خرج منه تصح المسألة، كامرأة وأخوين للمرأة الربع سهم وللأخوين ما بقي ثلاثة أسهم ولا تنقسم عليهما فاضرب اثنين في أصل المسألة فتكون ثمانية ومنها تصح المسألة فإن وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة، كامرأة وستة أخوة للمرأة الربع وللأخوة ثلاثة أسهم لا تنقسم عليهم فاضرب ثلث عددهم في أصل المسألة ومنها تصح فإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر فاضرب أحد الفريقين في الآخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم ما اجتمع في أصل المسألة فإن تساوا في الأعداد جزأ أحدهم من الآخر، كامرأتين وأخوين فاضرب الاثنين في أصل المسألة فإن كان أحد العددين جزءاً من الآخر أغنى الأكثر عن الأقل، كأربع نسوة وأخوين إذا ضربت الأربعة أجزاء عن

(١) في هامش الأصل: من أربعة وإن كان ثمن وما بقي أو ثمن ونصف فأصلها.

(٢) قوله: «وإذا كان مع الثمن ثلثان أو سدس فأصلها من أربعة وعشرين» كزوجة وابنتين وأبوين ولا تعول إلى سبعة وعشرين كزوجة وابنتين وأبوين ولا تعول إلى غير ذلك، وهذه المسألة تسمى المنبرية لأن على رضى الله عنه أجاب بها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعاً.

(٣) طريقة حل مسائل العول: هي أن تعرف أصل المسألة، أي مخرجها وتعرف سهام كل ذى فرض وتهمل الأصل ثم تجمع فروضهم وتجعل المجموع أصلاً فتقسم التركة عليه، وبذلك يدخل النقص على كل واحد بنسبة سهامه. فلا ظلم ولا حيف وذلك نحو زوج وشقيقتين، فأصل المسألة من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأختين الثلثان وهو أربعة فالمجموع سبعة وهو الذى تقسم عليه التركة.

الآخر فإن وافق أحد العددين الآخر ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ثم ما اجتمع في أصل المسألة، كأربع نسوة وأخت وستة أعمام فالسنة توافق الأربعة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر ثم في أصل المسألة تكون ثمانية وأربعين ومنها تصح المسألة فإذا صحت المسألة فاضرب سهام كل وارث في التركة^(١) ثم اقسّم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق الوارث^(٢) وإذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة فإن كان ما يصيبه من الميث الأول ينقسم على عدد ورثته فقد صحت المسألتان مما صحت الأولى، وإن لم تنقسم صححت فريضة الميث الثاني بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت إحدى المسألتين في الأخرى، وإن لم يكن بين سهام الميث الثاني وما صحت منه فريضته موافقة فإن كانت بينهما موافقة فاضرب وفق المسألة الثانية في الأولى فما اجتمع صحت منه المسألتان وكل من له من المسألة الأولى شيء مضروب فيما صحت منه المسألة الثانية ومن كان له من المسألة الثانية شيء مضروب له وفق في تركة الميث الثاني، وإذا صحت مسألة الناسخة وأردت معرفة ما يصيب كل واحد من حساب الدراهم قسمت ما صحت منه المسألة على ثمانية وأربعين فما خرج أخذت له من سهام كل وارث، والله أعلم بالصواب.

(١) ثم اقسّم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث وإن لم تقسم التركة.
 (٢) قوله: «فإذا صحت المسألة...» لأنك تقول أصل المسألة من أربعة للزوجات الربع سهم وهن أربع منكسر عليهن ولا يوافقهن وللأخت النصف سهمان وللأعمام سهم وهم ستة منكسر عليهم أيضاً فاضرب نصف الزوجات في جميع أعمام يكون اثني عشر ثم اضرب اثني عشر في أصل المسألة وهي أربعة يكون ثمانية وأربعين، كما ذكر للزوجات سهم في اثني عشر يكون اثني عشر وهو الربع لكل واحدة ثلاثة، وللأخت سهمان في اثني عشر يكون أربعة وعشرين، وللأعمام واحد في اثني عشر لكل واحد سهمان.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة التحقيق	٥
ترجمة المؤلف	٧
١ - كتاب الطهارة	١١
- باب التيمم	١٥
- باب المسح على الخفين	١٧
- باب الحيض	١٩
- باب الإنجاس	٢١
٢ - كتاب الصلاة	٢٣
- باب الأذان	٢٥
- باب شروط الصلاة التي تتقدمها	٢٦
- باب صفة الصلاة	٢٧
- باب قضاء الفوائت	٣١
- باب الاوقات التي تكره فيها الصلاة	٣٢
- باب النوافل	٣٣
- باب سجود السهو	٣٤
- باب صلاة المريض	٣٦
- باب سجود التلاوة	٣٧
- باب صلاة المسافر	٣٨
- باب صلاة الجمعة	٣٩
- باب صلاة العيدين	٤١
- باب صلاة الكسوف	٤٣
- باب صلاة الاستسقاء	٤٤
- باب قيام شهر رمضان	٤٥
- باب صلاة الخوف	٤٦
- باب صلاة الجنائز	٤٧

الموضــــــــوع	الصفحة
- باب الشهيد	٤٩
- باب الصلاة فى الكعبة	٥٠
٣ - كتاب الزكاة	٥١
- باب زكاة الإبل	٥٢
- باب صدقة البقر	٥٣
- باب صدقة الغنم	٥٤
- باب زكاة الخيل	٥٥
- باب زكاة الفضة	٥٦
- باب زكاة الذهب	٥٦
- باب زكاة العروض	٥٧
- باب زكاة الزروع والثمار	٥٨
- باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز	٥٩
- باب صدقة الفطر	٦١
٤ - كتاب الصوم	٦٢
- باب الاعتكاف	٦٥
٥ - كتاب الحج	٦٦
- باب القران	٧٠
- باب التمتع	٧١
- باب جنائيات المحرم	٧٤
- باب الإحصار	٧٥
- باب الفوات	٧٦
- باب الهدى	٧٦
٦ - كتاب البيوع	٧٨
- باب خيار الشرط	٨٠
- باب خيار الرؤية	٨١
- باب خيار العيب	٨١
- باب بيع الفاسد	٨٣

الموضوع	الصفحة
- باب الإقالة	٨٥
- باب المراجعة والتولية	٨٦
- باب الربا	٨٧
- باب السلم	٨٨
- باب الصرف	٩٠
٧ - كتاب الرهن	٩٢
٨ - كتاب الحجر	٩٥
٩ - كتاب الإقرار	٩٨
١٠ - كتاب الإجارة	١٠١
١١ - كتاب الشفعة	١٠٦
١٢ - كتاب الشركة	١١٠
١٣ - كتاب المضاربة	١١٣
١٤ - كتاب الوكالة	١١٥
١٥ - كتاب الكفالة	١١٨
١٦ - كتاب الحوالة	١٢٠
١٧ - كتاب الصلح	١٢١
١٨ - كتاب الهبة	١٢٤
١٩ - كتاب الوقف	١٢٧
٢٠ - كتاب الغصب	١٢٩
٢١ - كتاب الوديعة	١٣١
٢٢ - كتاب العارية	١٣٣
٢٣ - كتاب اللقيط	١٣٤
- باب اللقطة	١٣٥
٢٤ - كتاب الخثى	١٣٧
٢٥ - كتاب المفقود	١٣٨
٢٦ - كتاب الإباق	١٣٩
٢٧ - كتاب إحياء الموات	١٤٠

الموضوع	الصفحة
٢٨ - كتاب المأذون	١٤١
٢٩ - كتاب المزارعة	١٤٣
- باب المساقاة	١٤٤
٣٠ - كتاب النكاح	١٤٥
٣١ - كتاب الرضاع	١٥٢
٣٢ - كتاب الطلاق	١٥٤
- باب الرجعة	١٥٩
٣٣ - كتاب الإيلاء	١٦١
- باب الخلع	١٦٣
٣٤ - كتاب الظهار	١٦٥
- باب اللعان	١٦٧
- باب العدة	١٦٩
٣٥ - كتاب النفقات	١٧٢
٣٦ - كتاب العتاق	١٧٥
- باب التدبير	١٧٧
- باب الاستيلاء	١٧٨
٣٧ - كتاب المكاتب	١٧٩
٣٨ - كتاب الولاء	١٨٢
٣٩ - كتاب الجنائيات	١٨٤
٤٠ - كتاب الديات	١٨٧
- باب القسامة	١٩٢
- باب المعاقلة	١٩٤
٤١ - كتاب الحدود	١٩٥
- باب حدّ الشرب	١٩٨
- باب حدّ القذف	١٩٩
٤٢ - كتاب السرقة وقطاع الطريق	٢٠١
٤٣ - كتاب الأشربة	٢٠٤

الموضوع	الصفحة
٤٤ - كتاب الصيد والذبائح	٢٠٥
٤٥ - كتاب الاضحية	٢٠٨
٤٦ - كتاب الايمان	٢٠٩
٤٧ - كتاب الدعوى	٢١٤
٤٨ - كتاب الشهادات	٢١٩
- باب الرجوع عن الشهادة	٢٢٣
٤٩ - كتاب آداب القاضى	٢٢٥
٥٠ - كتاب القسمة	٢٢٧
٥١ - كتاب الإكراه	٢٢٩
٥٢ - كتاب السير	٢٣١
٥٣ - كتاب البغاة	٢٣٩
٥٤ - كتاب الحظر والإباحة	٢٤٠
٥٥ - كتاب الوصايا	٢٤٢
٥٦ - كتاب الفرائض	٢٤٥
- باب حساب الفرائض	٢٤٨
الفهرس	٢٥١

تم الفهرس والكتاب بحول الله
والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه وسلم
